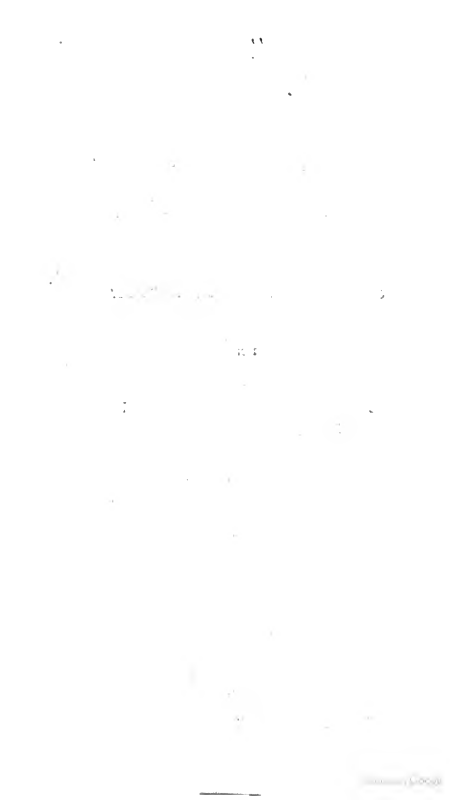


COMMENTATIO JURIDICA

I N

M. TULLII CICERONIS ORATIONEM
PRO Q. ROSCIO COMOEDO.



1887

COMMENTATIO JURIDICA

I N

M. TULLII CICERONIS ORATIONEM
PRO Q. ROSCIO COMOEDO.

QUAM,
QUOD DEUS BENE VERTAT,
EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI
BERNARDI FRANCISCI SUERMAN,

MED. DOCT. ET PROF.

U T I E T I A M

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,
ET NOBILISSIMAE FACULTATIS JURI-
DICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO
HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA,

RITE AC LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

JACOBUS ADOLPHUS CAROLUS ROVERS,

DORDRACHENUS.

DIE XXVII APRILIS MDCCCXXVI, HORA XII.



TRAJECTI AD RHENUM,
EX OFFICINA O. J. VAN PADDENBURG,
MDCCCXXVI.





Est haec consentiens principum virorum de jure Romano sententia, tantam ejus et praestantiam esse et utilitatem, ut omnibus, qui quidem aliquos in jurisprudentia progressus facere cupiant, diligenter addiscendum et tractandum videatur. Quamobrem ego, a quo inde tempore nobilissimae disciplinae operam dare coepi, nihil prius potiusve habui, quam ut in hujus juris studio pro viribus elaborarem. Nec profecto meae me in eo positae operae unquam poenituit. Quo enim magis progrediebar, eo item magis Romanorum prudentiam in optimis legibus scribendis admiratus fui. Cum igitur, ut est apud poëtam, trahat sua quemque voluptas, summos equidem in jurisprudentia honores petiturus, disferendi argumentum ex jure Romano ducere constitui, eamque mox explicandam sumpsi Orationem, quam Cicero habuit pro Q. Roscio Comoedo. Nam praeterquam

quam quod, de notissima Wytttenbachii sententia (1), summa Ciceronis virtus ac perfectio in Orationibus cernitur, plenae sunt eadem, plena imprimis haecce istiusmodi disputationum, quae, si non aliquas juris civilis partes mirifice illustrant, at cum eo tamen cohaerent arctissime.

Quodsi mea ad hanc Orationem commentatio intelligentibus harum rerum iudicibus quodammodo placuerit, tametsi hoc magis mihi optandum quam sperandum scio, sed tamen si aliquid bonae frugis habere visa fuerit, erit profecto, quod gaudio perfundar totus, meusque in optima studia vehementer incendatur amor.

(1) *Bibl. Crit.* Vol. I. Part. 2. P. 1.

PROLEGOMENA.



§ I.

Orationis Argumentum.

Cum mira esfet in Q. Roscio artificii comici et exercendi et docendi facultas, C. Fannius Chærea, homo, ut videtur, Graecus, sed vel civitate donatus vel libertinus (1), servum suum Pannurgum in hujus viri disciplinam tradidit, eamque pollicitus est mercedem, ut quicquid ex communis servi, Roscii praeceptis conformati, labore rediret lucri inter ipsos divideretur. Qui societatis contractus et Roscio placuit et continuo ab illo ad rem effectumque perducere coeptus est. Nam servum summo cum labore docuit et eruditi atque perfecti histrionis illi nomen conciliavit (2).
Sed

(1) Ernest. in *Clav. Ind. Hist.* h. v. (2) *Orat. Cap.* 10.

Sed cum jam populo probaretur Panurgus et magnam pecuniae vim ex ejus arte domini sibi compararent, ecce derepente à Q. Flavio Tarquinienſi interficiebatur. Quo facto, Roscius Flavi-um judicio *damni injuriâ* perſequi cupiens, Fannium in hanc rem *cognitorem* dedit (1). Judicio autem conſtituto, Roscius cum Flavio de liſe tranſegit et agrum accepit illis temporibus, cum jacerent pretia prædiorum (2). Hinc autem gravis et vehemens inter ſocios oriebatur liſ. Fannius enim, hoc audito, Roscium pro ſocietate deciſiſſe aſſeverans, ſibi, utpote ſocio, dimidium fundi pretium competere contendebat. Quam pecuniam quoniam Roscius, aſſirmans non ſocietatis ſe, ſed ſuo nomine tranſegisse, dare noluerat, *arbitrum* ſumſit Fannius C. Calpurnium Piſonem, qui *quantum æquius melius* Roscium petitori dare juberet (3). Hic vero de re ſententiam non tulit (4). Fannius enim ultro domum Roscii venerat, ſibi quæ nihil ex ſocietate deberi clamitaverat. Quod ut Piſoni, rogante adverſario, denuntiaverat Roscius, abſolutus, id eſt, judicio liberatus erat

(1) Cap. 11. ubi monet Garatonius verba *judicium damni injuriâ*, explicanda eſſe *damni ex injuriâ*, non vero aut adſendendam aut ſubaudiendam eſſe vocem *dati*, *damni injuriâ dati*. (2) Cap. 12. (3) Cap. 4. (4) Quod immerito in dubium vocaſſe Menardum, recte aſſirmit Garat. ad Cap. 9.

erat (1). Attamen idem ille Piso Roscium roga-
 verat, ut Fannio pro opera, pro labore, quod
 cognitor fuisset, quod vadimonia obisset, certam
 pecuniae summam daret hac conditione, ut, si
 quid hic exegisset a Flavio, partem ejus dimidiam
 illi disolveret. Quae conditio cum utrique pla-
 cuisset, hisce verbis repromisit Fannius: *Quod a
 Flavio abstulero, partem dimidiam inde me
 Roscio soluturum promitto* (2). Tum vero Fan-
 nius Flavio litem intendit, iudice C. Flavio,
 Equite Romano; de cujus sententia licet magnam
 pecuniam a Flavio accepisse videatur Fanni-
 us (3), tantum tamen abstulit, ut quidquam inde
 Roscio daret, ut contra eum, Flavio mortuo, in
 iudicium vocaret, tanquam sua parte, dimidio
 nimirum fundi pretio (4), de quo jam semel
 apud arbitrum Pisonem questus erat, in vetere
 transactione fraudatus. Quemadmodum autem
 antea *arbitrum* adierat, sic nunc de eodem nomi-
 ne ad *judicem* veniebat, quique modo *arbitri*,
 idem nunc Piso *judicis* personam sustinebat (5).

Uti

(1) Cap. 9. (2) Cap. 15. (3) Cap. 14. (4) Quanti hunc
 fundum aestimaverit Fannius et quot Sest. a Roscio petierit,
 e quidem nullibi apponam. Nam numerorum notae in hac ora-
 tione ita sunt corruptae, ut Menardus nescire se fatentur, an
 una saltem ex aliqua fide descripta sit. Interpretum vero hac
 de re opiniones dijudicare a nostro quidem proposito plane est
 alienum. (5) Cap. 4.

Uti antea quantum aequius melius de sententia Pisonis a Roscio consequi voluerat, sic nunc summam certam sibi competere asseverabat.

Patronum nactus est P. Saturium. Roscii vero causam dixit M. Tullius Cicero, viri et familiaris et studiosus, et ita amans, ut eum Quintus frater Marci amores ac delicias appellaret (1).

§ II.

Orationis habitae tempus.

De tempore, quo haec habita sit oratio, variae sunt Interpretum sententiae. Hottomannus enim eam ante causam S. Roscii Amerini dictam esse ideo putat, quod Cicero post hujus viri defensionem statim in Graeciam fuerit profectus (2). Sed ex oratione nequaquam video, quare necessario ante Ciceronis peregrinationem haberi debuerit, et qui ab Hottomanno laudatur Macrobianus locus, Q. Roscium Comoedum a L. Sylla Dictatore aureum annulum accepisse scribentis, mihi non plane persuadet (3). Nam, licet vir doctissimus haud credat, Ciceronem donum illud, quod maximopere ad Roscium laudandum faceret, filen-

(1) De *Divin.* Lib. I. Cap. 56. (2) In *Arg. Orat.* (3) Lib. II. *Satur.* Cap. 10.

lentio praetermisurum fuisse, si actae causae tempus praecessisset, ejus tamen opinio omnino repugnat iis, quae ipse ad Caput 12. annotavit, ubi Roscii decisionem incidere statuit in Sullanae proscriptionis tempus, quo civium possessiones erant incertae. Ab illo autem tempore ad hanc controversiam disceptatam, ipso iudice (1), integrum praeteriit quadriennium, et, quod summi est momenti, omnium interea fortunae evaserant certae (2). Jam vero ne Amerini quidem defensionem inter et proscriptionem quadriennium fuit (3), et quam incertae etiam nunc essent hominum possessiones, Chrysogonus Sullae libertus, Sexti Roscii bona in proscriptorum tabulas referens, satis declaravit (4). Ceterum de annuli aurei silentio suum sit cuique iudicium. Mihi quidem hac de re cogitanti non ita videatur doni illius mentio Roscii causae profutura fuisse. Laudanda erat ejus probitas, liberalitas, munificentia, divitiarum contemptio; confirmandae hae virtutes erant ju-

(1) Ad Cap. 13. Alii plures annos intercessisse putant. Vid. Schutz ad h. l. (2) Sunt verba Ciceronis Cap. 12. (3) Leges enim de proscriptione Sulla tulit initio Dictaturae, ad quam evectus est anni U. C. 671. sine. Pro Amerino autem dixit Cicero anno 673. Vid. Pighius in *Ann.* Tom. III. Lib. XV. ad annum 671, 672, 673. (4) Quae de re vid. Cic. *pro Rosc. Amer.* Cap. 8. et passim.

judicis, populi Romani, ipsius adeo adversarii testimonio. Sic demum incredibile videri debebat, hunc virum decepisse et fraudasse socium. Sed ejus cum Dictatore amicitia, ut ad mores commendandos fraudisve suspicionem avertendam minime valebat, ita praeteriri poterat. Alias praeterea, quas nos quidem ignoramus, ejus omittendae causas habere potuit Cicero.

Verum, ut ad rem revertar, Corradus in Libro de *Quaestura*, hanc orationem ad Co. Pompeii et M. Crassi Consulatum refert, annum igitur U. C. 685, quo Verrem accusavit Cicero. Argumento utitur C. Pisonis Praeturâ, quae in illum annum incidit (1). Sed recte enim falli ostendit Fabricius Marcoduranus, cum ex iudice privato, qualis in Rosciana lite Piso fuit, Praectorem faciat (2).

Manutius vero eam post legem Aureliam, quae, iisdem Cosf., judicandi potestatem Equitibus reddidit (3), habitam esse censet, quia inter Fannium et Flavium, antequam ille in iudicium vocaret Roscium, iudex fuerat C. Cluvius *Eques*. De ipso autem tempore dubitans, eligit annum 685, qui Marcium Regem et Caccilium Metellum Consul-

(1) Pag. 258. Ed. A. 1754. (2) In *Hist. Cicer. per Conf. descripta ad annum 677*. (3) Ex hac lege judicabant Senatores, Equites et Tribuni Aerarii. Vid. Ernest., in *Clav. Ind. Hist.* voce *Aurelia*.

sules habuit (1). Quo jure illud tempus praetulerit Manutius, non opus est, ut exploremus, quoniam totam ejus argumentationem labefecit Ferratins, exemplis docens leges judiciarias ad judicia tantum publica fuisse relatas, in causis contra privatis Praetorem, ex quocumque ei placeret ordine, five Senatorio, five Equestri, judicem aut recuperatores dedisse (2).

Pighius contra et Fabricius Marcoduranus Roscii causam adjudicatam esse contendunt anno U. C. 677. Cn. Octavio et C. Scribonio Curione Cosf. (3). Horum sententia, quam sequuntur Middletonus (4) et Schutzius (5) mihi quoque verisimillima videtur.

Ete-

(1) In *Arg. Orat.* (2) Ad Cap. 1. *Orat. pro Quintio.* Recte quoque animadverterunt Ferratius et Garatonius (ad *arg. hujus orat. et ad Cap. 15.*) non cadere in aetatem et dignitatem, qua Cicero erat, Marcio Rege et Caecilio Metello Cosf., verba Cap. 15. *Nihil mihi detrahā, cum illis exactae aetatis feverisime fructum, quem meruerunt, retribuam; magis mea adolescentia indiget illorum bona existimatione, quam illorum feverisima senectus desiderat meam laudem.* Nimirum annum tum agebat tricesimum nonum et erat praetorius candidatus. Licet etiam Romanorum adolescentia ad annum 40 protrahatur, istiusmodi tamen adolescentem vereri non oportet, ne Clarissimis Viris landandis in temeritatis reprehensionem incurrat, neque etiam aetatis anno 37 tanta modestia testes laudavit Cicero, quos in Verrem dedit, viros primarios. Conf. *Verrinarum* Lib. I. Cap. 5, (3) l. l. ad annum 677. (4) In *Vita Cic.* p. 92. Vers. Franc. (5) In *Arg. Orat.*

Etenim, si recte Hottomannus, quod infra pro viribus explorabo, ad Cap. 13. numero XV substituit IV, procul dubio transegit Roscius tempore proscriptionis Sullanae, a quo ad habitam hanc orationem quatuor tum anni sunt numerandi. Jam vero proscriptiones obtinuerunt anno 671. exeunte et 672. Altero ab hoc anno Româ profectus est Cicero. Per biennium in Graecia et Asia fuit versatus (1). Sulla mortuo, rediit anno 676, quo expleto, praeteriit quadriennium quod memorabam, et sequitur Octavii atque Scribonii Consulatus. Annos tum Cicero natus erat 31. Nondum Quaestor fuerat, et sic timidus etiamnunc esse poterat in principibus viris laudandis, quod ab aetate provectiore, muneribusque et meritis conspicua alienum fuisset.

Quod si qui sint, quibus ipse ille annus 676. praeplaceat, minime equidem repugno, quin hanc Ferratii et Garatonii amplectantur sententiam (2).

§ III.

Orationis divisio.

Legenti mihi hanc orationem inquirentique,
quid

(1) In Bruto, Cap. 91. (2) Vid. Pigh. et Fab. l. l. ad hos annos et Ferrat. ad Arg. Garat. ad Cap. 13. Pariter Sylvius Ciceronem pro Roscio dixisse censet Sulla mortuo, sed annum non addit.

quid sibi maxime probandum sumserit Cicero; videtur ita rem agere voluisse, ut primum immerito, *petitam esse pecuniam certam*, tum vero ne *ullam quidem e societate Fannio deberi* ostenderet. Et illius quidem probatio ab initio ad medium ferme Caput 5. instituitur, hujus vero disceptatio a Cap. 6. reliquam complectitur orationem. Sic igitur ab omni petitione Roscium liberare conatur Cicero, cum ipsam causam de *esse* affirmet, e qua debitum potuisset oriri.

Quoniam autem Ciceroni ansam haec controversia praebuit, qua eloquentiam suam patefaceret, pulcerrimam, et vero de rebus agitur tum lectu suavissimis, tum cognitu dignissimis; dolemus profecto non integram ad nos pervenisse orationem et bonarum literarum, imprimis etiam jurisprudentiae Romanae causa optamus, ut aliquando vel celeberrimi Maji, vel ipsi fimillimi viri diligentia, doctrina et acumine e MSS eruatur et ad integritatem restituatur.

Ceterum cum Ciceronianae defensionis duas partes esse vidimus, ita me maxime perspicuitati consulturnum puto, si in duas item partes ea omnia conjiciam, quae a Cicerone allata ex historia, antiquitate ipsoque jure illustranda videntur.



CAPUT PRIMUM.

DE PRIMA CICERONIANAE ORATIONIS PARTE,
QUA PECUNIAM CERTAM PETI NON POSSE
OSTENDITUR.

Ad rectam hujus partis intelligentiam quo facilius perveniamus, nonnulla prius animadvertere inbet, quam ipsa Ciceronis argumentatio explicetur. Ac primum quidem exponendum

§ I.

*De actione, qua Roscium persecutus est
Fannius,*

Quamvis illa disertis verbis non memoretur, procul dubio tamen ejusmodi actio erat, qua peteretur *certum*. Sponte hoc ex verbis: *petita est pecunia certa, judicium*, quale jam obtinebat, *est pecuniae certae*, aliisque Cap. 4 et 5. obviis locis intelligitur. Idem vero hinc maxime patet, quod interposita fuerat *tertia partis sponsio* (1). Scilicet, ut rem explicem, vigentibus Romae legis actionibus, in iis rebus, de quibus ut aliter ageretur, lege cautum non erat,

ad-

(1) Cap. 5.

adhibebatur sacramenti actio (1). Pecuniam litigantes apud Pontificem deponebant, quam qui causam obtinuerat, recuperabat, qui vero eâ ceciderat, in aerarii gratiam amittebat (2). A *sacro* autem, teste Varrone, dicebatur sacramentum (3). Sed cum deinceps, editis legis actionibus, Pontificum in jure auctoritas frangeretur, omniaque continuo apud Praetorem peragerentur, pecunia illa poenae nomine solvenda non amplius deponebatur, sed praedes ab utroque accipiebat ipse Praetor sacramenti, quod id in publicum cedebat (4). Postquam vero legis actionibus substituta fuerant concepta verba, id est, formulae, sacramentum in plurimis causis excepit *sponsio* (5). Hanc Conf. Ravius rite definiit quendam verborum contractum, quo ita vicissim contrahentes se obligabant, ut alter stipulatione, restipulatione teneretur alter (6). Petitor nimirum, aliquam pecuniae summam stipulabatur, si vinceret,

spon-

(1) Gajus Lib. IV. § 13. De judicio sponsionis, ejus origine, genere et forma ita disputavit Conf. Rau, in Comm. ad *M. Tull. Cic. Orat. pro P. Quintio* p. 13 sqq., ut, si illud pluribus exponerem, rem actam agere viderer. Ea itaque afferam, quae plane praetermitti non possunt. Pleniora et uberiora ex hujus viri commentatione petantur. (2) Brisson. de *V. S.* et Ern. in *Cl. h. v.* (3) De *Ling. Lat.* Lib. IV. Cap. 56. (4) Gajus, Lib. IV. § 16. et Conf. Rau, l. l. p. 16. (5) Gajus, Lib. IV. § 13. (6) l. l. p. 17.

Ipsondente eo, unde petebatur. Hic autem quando sponderat, idem stipulabatur a petitore, ni vinceret, qui eodem modo spondebat (1). Et hujus quidem sponfionis tum frequens erat in quibusvis negotiis usus (2), tum summa in judicio utilitas. Per eam enim de re judicabatur, id est, in personam ex sponfu agebatur (3) et vero in causis, in quibus multum pecuniae sponderi solebat, pariter atque sacramentum, impendebat, quominus calumniis impune quis alterum vexaret (4). Nam animadvertendum, plerumque sponfionis pecuniam stipulatam fuisse exiguam, neque eam exigi solitam, quoniam magis *praejudicialis*, quam *poenalis* erat (5). Quo nomine diversa fuit a sacramento, cujus poena pro causarum amplitudine plerumque quingenaria erat aut quinquagenaria (6). Verum causas, in quibus magnam pecuniae summam intervenisse dixi, sunt

(1) Conf. Schreiter, *Sacramentorum in Veteris Romae judic. Antiquit.* § 16. et Gajus, Lib. IV. § 13. (2) Uti patet e locis a Ravio laud. p. 18. Conf. Brisf. de Form. Lib. V. num. 7. p. 351. seq. (3) Gajus, Lib. IV. § 94. Conf. Heffter, *Institutionen des Römif. und Teutf. Civil-Procesfes* p. 79. (4) Ernest. in *Cl. h. v.* (5) Gajus, Lib. IV. § 94. (6) Gajus, Lib. IV. § 14. Alia inter utrumque discrimina vid. apud Conf. Ravinm, l. l. p. 20. Conf. Conf. Dupont, in *Disp. de Libro 4. Institutionum Gaji* p. 15.

sunt creditae et constitutae pecuniae. In his sponso revere erat poenalis. Etenim si de constituta agebatur, partis dimidia, siu certa pecunia erat credita, tertiae partis sponso fiebat (1), quae a Cicerone *pars legitima* dicitur (2). Hinc Ciceronis verba Cap. 4 et 5. hujus orationis intelliguntur. Fannius enim certam pecuniam petens, stipulatus erat a Roscio tertiam causae partem, si vinceret, quam cum spondisset Roscius, restipulatus erat eandem summam, ni litem obtineret Fannius, qui eam se daturum vicissim promiserat. Et haec quidem tertiae partis sponso cum, Gajo teste, unice in causa certae pecuniae creditae obtineret, ultro efficitur, actionem Fannii ad certam pecuniam petendam fuisse comparatam.

Certum autem quid sit, perspicue docuerunt Paulus et Gajus, quorum ille, certum, inquit, est, cujus species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur: hic vero, certum dicit, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid quale quantumque sit, ut aurei *decem*, fundus *Tusculanus*, vini Campani *optimi* amphorae centum (3).

Ut

(1) Gajus, Lib. IV. § 171. (2) *Pro Rosc. Com.* Cap. 4.

(3) L. 6. D. de *Reb. Cred.* (12. 1.) et l. 74. D. de *V. O.* (45. 1.)

Ut jam ex iis, quae monuimus, actio indicetur, qua adversus Roscium usus fuerit Fannius, vix equidem dubito, quin egerit ex *sponſu*. Nam, prouti illi, non interposita ſponſione, ea concedenda fuiſſet petitio, quae, auctore Gajo, *non proprie* conditio vocabatur (1); ita, cum interveniſſet ſponſio, tertiam partem, quae eâ continebatur, ſibi dandam eſſe debuit intendere. Qua ſponſione, quamprimum ſibi certum deberi probando vicerat, conſequens erat, ut ipſam quoque nanciſceretur pecuniam certam, de qua inita erat ſponſio (2). Hanc autem ſententiam et ſponſionum finis modo adumbratus et omnium maxime Ciceronis verba confirmant, qui Cap. 4 Fannium perperam egiſſe demonſtrat, quod de eadem cauſa Piſonem antea arbitrum, nunc iudicem ſumendo, eidem ſic et infinitam largitionem remittebat, et eundem in anguſtiſſimam *formulam ſponſionis* concludebat.

(1) Lib. IV. § 18. Erat haec oriunda ex antiqua legis actione, quae lege Siliâ *certae pecuniae*, Calpurniâ vero de *omni certa re* conſtituta fuerat. Gajus, Lib. IV. § 19.

(2) Conf. Rau, l. l. p. 19 ſqq.

§ II.

De causa, unde secundum Ciceronem certum petere poterat, illudque revera petiit Fannius.

Multas fuisse causas, unde certum peti poterat, nemo est, quin sciat (1). Quoniam autem Cicero tres tantum hujusmodi petitionis fontes, *numerationem, expensilationem, stipulationem*, memorat (2), alios ideo verosimiliter omisit, quia nullam cum causa, quam tuebatur, habebant conjunctionem (3). Quam sententiam, qui amplectatur, Ciceronis verba Cap. 5. triplicis hujus fontis enumerationi subjecta *Praeterea enim, quemadmodum certam pecuniam petere possit, non reperio* non univérse dicta accipiat, sed ad Roscii litem referat, in qua testamento v. c. memorando nequaquam locus esse posset (4).

Exquirat igitur Cicero, quamnam ex causa pecuniam petat Fannius. Et de numeratione quidem quomodo discernerit, ignoramus. Locus enim temporum injuriâ perit. Sed vel sic tamen ex Cap. 5. efficitur, numeratione eum significasse

con-

(1) Gans, *ueber Röm. Obligationenrecht* p. 47. (2) Cap. 5. (3) Huc v. c. cum Doct. Gans referas actionem ex testamento, quae antiquo damnationis legato mitebatur, certique petitio erat, neque Ciceroni ignota l. l. p. 30. (4) Gans, l. l. p. 30. Conf. Heffter, l. l. p. 388.

contractum, qui rei traditione inibatur. Eo autem levius loci jacturam in hac causa serimus, quoniam numeratione actionem suam non superstruxisse videtur Fannius. Idem valet de stipulatione quae obiter memoratur Cap. 5. Majoris autem momenti est expensilatio, quippe quam petitionis suae causam afferebat Fannius (1). Quocirca et pluribus de ea agit Cicero, et vero me loci gravitas paulo fufius eam exponere jubet.

§ III.

De expensilatione.

Duae imprimis *expensilationis* sunt significationes, quarum utra huic loco conveniat, cum intelligi nequeat, nisi ipfius vocis ratione cognita, hanc primum exponere juvat.

Magna antiquitus Romanorum erat gravitas et continentia, magnaue inde orta rei familiaris cura, quae et egregia peperit multa et imprimis effecit, ut rationum domesticarum tabulae mature cognoscerentur ac probarentur. Quamquam autem sua Romanos indoles ad has diligenter scribendas duce-

(1) Conf. Unterholzner, über die rede des Cicero für den Schausp. Q. Roscius in Savigny's Zeits für geschichtl. Rechtsw. Tom. I. p. 257.

cebat, eo tamen accuratius conficiebantur, quo arctius cum Censu et auctoritate, quam quis in civitatem exerceret, cohaerebant. Etenim apud Censores unusquisque nomina sua, uxoris, liberorum, libertorum profesus, addebat aetatem, domicilium, accuratamque, quae hic unice attendenda est, singularum possessionum aestimationem, atque jurejurando affirmabat, omnium se possessionum in profitendo rationem habuisse (1). Ne autem falsum juraret paterfamilias, tum ipsius apud Romanos jurisjurandi religio, tum imprimis illud disuadebat, quod a possessionum aestimatione praeter tributum, quod ei solvendum imponebatur, locus simul pendebat, quem in civitate occuparet. Nam de Servii Tullii instituto, quo honoratiori quis propter habitum pecuniarum adscriptus erat classi, eo plus solvebat, eo item majorem vim in populi conciones exercebat. Igitur cum plurimum eorum interesset, possessiones suas accurate cognoscere, tabulas illas diligentius etiam conscriptas fuisse arbitror. Diligentes paterfamilias tantum non omnes eas conficiebant, et, licet rari essent, qui paulo negligentius in iis versarentur, neque eas ab initio, verum ex aliquo demum tempore scriberent, non tamen exempla inveniantur eorum, qui sui juris facti,

con-

(1) Dionys. Hal. Lib. IV. Cap. 15. p. 212.

conficere rationes inceperint, postea vero ab iis scribendis deslitterint (1), quod tantum aberat, ut Ciceroni se fecisse persuaderet Cajus Verres, nefarius Siciliae Praetor, ut novum hoc et ridiculum fore ab accusatore diceretur (2).

Quaecumque igitur accipiebant vel expendebant patresfamilias, notabant quotidie in adversariis negligenter et memoriae tantum causa scriptis, unde illa singulis mensibus in tabulas sive codicem, diligentissime confectum, referebant (3), et nominibus eorum, quibus aliquid dederant, vel a quibus acceperant, acceptae expensaeque pecuniae causas adjugebant, quae res hoc habebat, ut nihil neque additum, neque detractum de re familiari posset latere (4). Atque hinc venit nomen

ex-

(1) Cic. in *Verr.* Lib. I. Cap. 23. Qui in patris potestate erat, tabulas non conficiebat. Cic. *pro Coelio* Cap. 7. Conf. Harfcher von Almendingen, *ueber die Rationes domesticae der Römer zu den zeiten der freien Republik* in Grolmans *Magazin für die Philos. und Geschichte des Rechts und der Gesetzgeb.* Vol. II. p. 177. A. 1802, et Glück, *Erlaut. der Pand.* Tom. XII. § 786. p. 119. Ceterum haec ad tempora pertinent sive Ciceronis, sive ea, quae illum praecesserunt. Nam constat, tabularum conficiendarum morem deinceps interisse. Vid. *Ascon. Paed. ad Verr.* Lib. I. Cap. 23. Cujus rei causas latius exposuerunt von Almendingen et Glück, l. l. (2) Cic. *Verr.* l. l. (3) Cic. *pro Rosc. Com.* Cap. 2 et 3, et *Int. ad h. l.* (4) Cic. *pro Cluentio*

expensilationis et acceptilationis. Cum enim libri rationum in duas partes essent divisi, quarum altera *expensum*, *acceptum* continebat altera, pecuniam ex arca alicui numeratam in illam, in hanc vero partem redditam eandem referebant creditores, debitores autem contraria ratione scribebant (1). Haec autem *expensilatio*, auctore Gellio, ad debiti probandi modos pertinebat (2). In iudicio nimirum suas tabulas proferbant creditores et adversariorum edendas curabant, quae, si inter se conveniebant, actorem plerumque de causa obtinenda certum reddebant. Sin vero in debitoris codicibus accurate ceteroquin perscriptis debitum non inveniretur, unis petitoris tabulis haud multum tributum fuisse et nemo non intelligit et perspicue docet Cicero Orationis pro Roscio Com. Cap. I. (3). Ceterum huc pertinent Gaji verba, affirmantis arcaria nomina, id est, nomina in codicem accepti et expensi relata propter numerationem ex ar-

ca,

entio Cap. 50. et ad h. l. Cl. van Assen, in *Disp. de M. Tull. Cic. Orat. pro A. Cluentio Avito* p. 91. ubi earum usus in iudiciis publicis exponitur. (1) *Salmaf. de Modo Usur* Cap. XI. p. 473 seq. et von Almendingen, l. l. p. 178. (2) *N. A. Lib. XIV. Cap. 2. Conf. Seneca, de Benef. Lib. II. Cap. 25.* (3) *Conf. von Almendingen, l. l. p. 180.*

ea, nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere (1).

Quodsi hanc expensilationis significationem in Ciceronis locum a nobis explicandum transferamus, vereor magnopere, ut verum ejus sensum assequamur. Nam, praeterquam quod tota eam Oratio respuit, ita Cap. 5. bis eandem expensilationi, atque numerationi et stipulationi vim tribuit Cicero his verbis. « *Adnumerasse sese negat* (Fannius): *expensum tulisse non dicit, cum tabulas non recitat: reliquum est, ut stipulatum se esse dicat: praeterea enim, quemadmodum certam pecuniam petere possit, non reperio. Pecunia petita est certa.... Haec necesse est aut data, aut expensa lata, aut stipulata sit.* » Sic enim non ad modos probandi refertur, sed cum numeratione et stipulatione in fontibus censetur, unde certae pecuniae obligationes oriri poterant (2). Quae cum ita sint, alteram continuo exploremus hujus vocis significationem obviam apud Gajum L. III. Comm. § 128 sqq., ubi *expensum ferre* ad literarum refertur obligationem, quae nominibus fiebat transcripticiis.

(1) Lib. III. §. 151. (2) Von Savigny, *über den Literalcontract der Römer* in Abhandl. der Königl. Akad. der Wissensch. in Berlin, A. 1816-1817. p. 295.

eiis. Quod igitur ut rite fiat, ipsa nobis literarum obligatio describenda et eatenus explicanda videtur, quatenus Ciceronis inserviat intelligentiae (1).

Quamdiu Romani finitimos sibi populos subiciebant, et unius urbis limitibus inclusi nullum ferme rerum habebant commercium, eae illis sufficiebant conventiones, quae sive ad res tradendas, seu ad verba solennia pronuntianda contrahentium requirebant praesentiam. His deinde accesserunt contractus *consensuales* vulgo dicti (2), at *literis* obligatio non fiebat. Cum vero victoriis, quas de exteris maxime gentibus reportaverant, ingentes pecunias nacti essent, atque divitiae luxum peperissent; luxus porro opum, quibus sibi satisfaceret, augendarum necessitatem attulisset, variae exsisterant pecuniae comparandae rationes, ad quas et alia plurima et vero conventiones accommodari debebant. Sic novimus « duos *Romae* fuisse honestos rei quaerendae modos, quorum alter foenerando, alter fructibus praediorum percipiendis vendendisque continebatur.

Sed

(1) Plura de hoc argumento petantur ex *Disf. de Nominum Obligatione*, quam nuper edidit Doct. Hanlo, cujus diligentia otium mihi fecit multa profereudi, quae, ut jam ante ad hunc locum congesseram, ita ab eo accurate sunt exposita.

(2) Hanlo, l. l. p. 6. sqq. et p. 66.

Sed quoniam tanta erat hominum in omni ordine copia, ut non posset omnes Romae foenerari pecunias, aut in Italia praedia habere, magna eorum pars pecunias suas in provinciis occupabat. Itaque, regione aliqua in provinciae formam reducta, in eam cives Romani, qui volebant, suum patrimonium conferebant, et aut arabant, aut pascebant, aut negotiabantur. Negotiationis autem haec praecipua ratio erat, ut pecunias mutuas darent provincialibus, foenusque exerceerent. Quae ratio eo fructuosior erat, quod nulla lege in provinciis foenoris magnitudo definiiebatur. Alterum negotiationis genus erat, ab aratoribus, cum civibus Romanis, tum provincialibus, item integris civitatibus frumentum emere et Romam, aut quorsum vellent, mittendo lucrum quaerere » (1). Jam vero hinc eveniebat, ut civium Romanorum creditores et debitores non Romae solum, sed nullis non orbis Romani locis reperirentur. Ut autem suas quique obligationes extinguerent, ipsam pecuniam transmittere debebant, sed haec res et ob alias causas et vero ob itineris pericula saepe erat molesta. Porro cum absentibus nec stipulari poterant propter requisitam partium praesentiam, neque mutuum inire, quo-

(1) Sunt fere verba Ernesti, ex *Disf. de Negot. Rom. Opusc. Phil. et Crit.* p. 9 et 15. et ex *Clave v. negotiator.*

quoniam rei traditio contractum perficiebat. Neque etiam obligatio, oriunda v. c. ex emto, in aliam poterat transmitti, nondum inventa Aquiliana stipulatione (1), nec denique alium quis debitorem delegare poterat, nisi mandato, quod tamen primum consistebat in humanitate, unde deerat auctoritas et norma, qua de cujusque debito et credito rite constaret. His ergo rerum momentis cum esset subveniendum, videntur mihi Romani ab instituto ipsis proprio ad temporum conditionem adjuvandam processisse.

Etenim domesticae illae tabulae, quas supra accuratissime confici et jurejurando apud Censores confirmari diximus, signum externum continere videbantur, quod Romani in conventionibus requirebant, ut quid actum esset, appareret (2). Quare illas ad eam obligationem inducendam adhibuerunt, quae, auctore Justiniano, scripturâ facta nominibus fieri dicebatur (3). Il-

lud

(1) Disfentire enim liceat a Clar. Hugone, qui Aquilium Gallum non obligationum quarumcumque in verborum obligationem transferendarum *modum invenisse*, sed tantum novam eamque meliorem hujus rei peragendae formulam proposuisse statuit quidem, non vero probat. in *Civilist. Mag.* Tom. II. p. 426. (2) HANLO, l. l. p. 4 et 16. (3) Tit. I. de *Lit. Obl.* (3. 22.) Scio equidem fuisse, qui e Theophili Lib. III. Tit. 21. de *Lit. Obl.* p. 669. non domestico codici, sed peculiari instrumento literarum obligationem inscriptam fuisse existimarent.

lud enim, quod sibi alterive debebatur, jubente debitore, extraneoque, si hic deberet, consentiente in accepti et expensi codicem per expensilationem transcripserunt (1). Sed audiamus Gajum Lib. III. § 128. hac de re ita disputantem. « Literis, inquit, obligatio fit veluti in nominibus transcripticiis. Fit autem nomen transcripticium duplici modo: vel a re in personam, vel a persona in personam. A re in personam transcriptio fit, veluti si id, quod ex emptionis causa, aut conductionis, aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. A persona in personam transcriptio fit, veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est, si Titius te delegaverit mihi. » Tum vero rerum momentis erat prospectum. Civis v. c. Romanus, in disrita Reipublicae provincia degens, cujus creditor ac debitor Romae habitabat, pecuniam ipse solvere necesse non habebat, sed creditorem jubebat in codice suo nomen debitori consentienti expensum fer-

Verum eos verbis *nomina facere*, quae ab ipsis antiquis ad tabulas rationum referuntur, atque *expensum ferre*, quod procul dubio eodem pertinet, et vero aliunde ita refutavit von Savigny, l. l. p. 293 sqq., ut neminem fore sibi hodieque assentientem habeant. Conf. Gans, *Scholien zum Gajus* p. 423. et Hanlo, l. l. p. 30 sqq. (1) Hunc autem jussum illius, cui expensum ferebatur, adesse oportuisse, quamquam ex Gajo non constat, perspicue tamen patet ex hujus Orat. Cap. 1, Conf. Savigny, l. l. p. 299 et 304.

ferre. Hoc dicebatur *delegare* et solutionis locum tenere. Qualis delegatio uti absenti, ita ei quoque commoda erat, qui pecunias suas in negotiatione adeo occupaverat, ut, quod creditori solveret, non magnoperè haberet. Etenim per debitorem ipse suum huic satisfaciebat. Illius nomen in creditoris tabulis expensum, suum vero acceptum ferendum curabat (1). Alia etiam transcribendi erat utilitas. Ponamus enim, Titium Cajo debere H. S. decem millia ex contractu emtionis. Hic poterant oriri variae contentiones de re praestita, de solutione, usuris, aliis, unde revera pecuniae incertae obligatio fiebat. Plurimum autem Romanorum interfuisse, eam certam fieri, nemo non videt. Quare, inducta obligatione literarum, Cajus, consentiente debitore, in tabulas suas expensi nomine transcribebat, quod ex emtione sibi debebat Titius. Nam, debito ita expenso lato, certum erat, quid esset solvendum, ipsaeque literae docebant, quantum deberetur. Et quamquam obligatio non ex literis, verum ex

no-

(1) Num per transcriptionem, debitoris instar, etiam mutari posset creditor, in Gaji hac de re silentio mihi omnino dubium videtur. Et quamquam varias ob causas, de quarum pretio nihil detraho, illud affirmandum esse statuit Hanlo, p. 52 sqq., non tamen video, quare Gajus, qui transcriptionis modos accurate tradidit, unam ejus formam plane omisisset. Conf. tamen Hanlo, l. l. p. 62.

nominibus initium capiebat antea legitimo modo contractis, sed varias ob causas in codicem transcriptis, efficiebant tamen literae, ut de debitorum quantitate dubitari amplius non posset. Haec autem obligationem incertam transcribendi ratio licet majoris momenti esset ante Aquilii Galli tempora, frequens tamen transcriptionis usus mansit. Uti enim stipulari non poterant absentes, ita poterant transcribere (1). Peregrini praeterea transcripticiis illis a re in personam nominibus obligabantur (2).

Haec jam de literarum obligatione ad Ciceronem explicandum monuisse sufficiat (3). Altera enim expensilationis significatio, quam supra verbo proposui (4), cujusque causa contractum literarum adumbravi, haec igitur ita simul tradita videtur, ut, num Ciceronis, in quo versamur, loco conveniat, facillimum sit dijudicatu. Equidem autem eam unice in nostrum locum quadrare opinor. Primum enim expensilatio hoc sensu accepta in causis est censenda, unde se-

cun-

(1) Gajus, Lib. III. § 138. Loca veterum, Ciceronis imp. in quibus literarum obligationis vestigia occurrunt, collegit Hanlo, l. l. p. 67 sqq. (2) Gajus, Lib. III. § 133. de quo loco conf. Hanlo, p. 41 seq. (3) De hac liter. obligat. deinceps ad pararios. et argentarios translata vid. von Almenningen, l. l. p. 213 sqq. et Glück, l. l. p. 123 sqq. Praecipue hujus contractus fata indicavit Hanlo, l. l. p. 66 sqq. (4) P. 20.

eundem Ciceronem pecunia certa, qualis a Fannio petatur, posset deberi. Quod quoniam priori ejusdem vocis significationi proprium non erat, ideo eam rejiciendam duximus. Praeterea, quod haud scio an majoris etiam sit momenti, tota nobis Oratio hanc interpretationem suadere videtur. Nam, postquam judicium damni de servo communi occiso adversus Flavium constituerat Fannius, cum reo transegerat Roscius, cujus transactionis uti dimidiam aestimationem jure societatis sibi competere contendebat Fannius, ita eam certi petitione exigebat, tanquam transcripto nomine illud Roscio expensum tulerat, quod hic ex societate sibi debebat (1). Quamobrem Cicero, ubi de numeratione egit, ad expensilationem, sive alterum modum, e quo certa pecunia et poterat, et dicebatur etiam deberi, transit, eamque nunquam intercessisse ex domesticis litigantium tabulis ostendit.

Ac primum quidem Fannium irridet, qui suis tantum tabulis expensilationem probare velit, easque, quidquid contradicat adversarius, ad fidem judici faciendam non sufficere, sed Roscii tabulas cum iis conferendas esse statuit, in quibus si nomen haud inveniatur, causam esse nullam, cur actoris unice codici credatur. Nam Sa-

tu-

(1) Unterholzner, l. l. p. 269.

turio, petitoris patrono, roganti, *scripsisset ille* (Fannius), *si non iussu hujus expensum tulisset?* vere respondetur: *non scripsisset hic* (Roscius,) *quod sibi expensum ferri iussisset?* Quomodo admodum turpe est scribere, quod non debeatur, ita improbum est non referre, quod debeas; aequae enim condemnantur tabulae ejus, qui verum non retulit, et ejus, qui falsum perscripsit. Verum Cicero probe sciens, ne in ipso quidem Fannii tabulis nomen adesce, argumentum hoc non magnopere urget, sed facilem se Fannio praebeat, fidem se ejus tabulis habiturum promittit, nec recusaturum, quominus secundum illum judicetur, modo tabulas illas proferat easque nomen expensum latum continere ostendat. Quam comitatem tanti se facere simulat, ut exclamet *Quis hoc frater fratri, quis parens filio tribuit, ut, quodcumque retulisset, id ratum habeat?* Quoniam vero tabulae non adducuntur, ipsum adversarium rogat Cicero, quidni proferat, cum et diligenter eas conficere et tenuissima ceteroquin in eas nomina referre soleat, haec vero, quam jam petat, summa sit maxima. Hinc conficere videtur, nomen in codice non inveniri, non inscriptam esse pecuniam extraordinariam, id est, sordidam, turpi ratione comparandam (1). Perstringit Fannium,

in-

(1) *Asc. Paed. ad Cic. Ferr. Lib. I. Cap. 39.*

inrepat, miratur hominem ita esse audacem, ut id nomen in judicio petere audeat, quod, utpote falsum, in tabulas referre timeat; quod in codicem injuratus referre noluit, id sibi deberi, litis obtinendae causa, jurejurando confirmet (1). Sic igitur, tabulis non prolatis, de debito transcrip-
ticio nequaquam constat. Quare Fannius indu-
citur omne causae praesidium in adversariis po-
nens, eaque illud probare contendens. Horum
vero fidem tribus potissimum argumentis infirmat
Cicero, quorum primum proprii codicis aucto-
ritatem spectat. Hic si testis loco recitari non po-
test, nequeunt certe adversaria litularum plena.
Alterum a modo desumitur, quo codex et adver-
saria conficiuntur. Uti enim negligentia in his,
ita diligentia in illo cernitur. Tertium denique
causam spectat, quare utraque diversa ratione
scribantur. Adversaria parvi temporis memori-
am amplectuntur et delentur, codex perpetuae
existimationis fidem continet sancteque servatur;
quibus omnibus est consequens, ut nihil probent
adversaria.

Sequitur argumentum a tempore petitam, per
quod in adversariis nomen jacuerat. Nullam nimi-
rum causam esse, ostenditur, cur, cum rationes
singulis mensibus in tabulas soleant transfer-
ri,

(1) Ernest. in *Clave v. jurare*.

ri, hoc debitum triennium amplius jacuerit in adversariis.

Et hisce quidem de expensilatione allatis, non continuo ad stipulationem, seu tertium certi petendi fontem, accedit Cicero, sed, licet validis rationibus nequaquam expensum latum fuisse probarit, sibi tamen satisfacere non potest, nisi graviora primum argumenta proferat, et ab ipso etiam Fannio testimonium sumat, certam ei pecuniam non deberi. Quae vero disputatio huic de expensilatione loco ideo subjungitur, quia, quod expensum latum sit, hoc ipso certum redditur, et expensilatione actionem suam superstruxerat Fannius; unde uterque locus secum invicem cohaeret, alterque alterum commode sequitur.

§ IV.

De argumento, quod ex judicii et arbitrii discrimine ad certae pecuniae petitionem infirmandam ducit Cicero.

Certa, de qua dudum loquimur, pecunia petebatur per *judicem*. Hinc continuo efficit Cicero, Fannium, si nummo amplius petierat, quam ipsi debitum erat, litem perditurum; aliud enim esse *judicium*, aliud *arbitrium*. Quibus quidem vocibus Cicero ea expressisse censetur *judicia*,

cia, quae in posterioris aevi scriptis *stricti juris*, *bonae fidei* et *arbitrariae actiones* dicuntur; quarum discrimen repetierunt quidem Interpretes a strictiore latioreve formula, quam a Praetore accipiebant iudices Pedanei, verum iidem in causas inquirentes, quae diversam istam formulam postularent, illam ad contractus *unilaterales*, hanc vero ad *bilaterales* retulerunt (1). Nos autem, misis Interpretum opinionibus, ea nunc proferamus, quae ad Ciceronem intelligendum nunc valere nuper inventae nos docuerunt Gaji Institutiones. Sed, quo melius res perspiciatur, age eam paulo altius repetamus.

Conventionum, quae in jure Romano occurrunt, haec est ratio, ut vel ab initio constet, quid quantumque alter alteri dare debeat, vel non constet, sed postea demum dijudicetur. Sic, ut hoc utar, in stipulatione promissor a tempore, quo pollicitus est, noscit, quid aliquando praestare debeat stipulatori, et, quoniam omnis hujus contractus vis pendet a verbis utrimque prolatis, haec promissio deinceps mutari non potest. In societate contra continuo definiri nequit, quid socii a se invicem consequi possint.

Ju-

(1) Vinnius, ad § 28. I. de Act. Conf. Conf. Sandra, in Disf. de Negotiis *stricti Juris et Bonae fidei*, p. 12 sqq.

Judici inquirendum est in sociorum diligentiam rerumque momenta varia ac multiplicia, ad quae, omnibus perpenſis, exigendae ſunt praeſtationes. Quocirca ex illis contractibus ſi agatur, condemnatio ſequitur certi illius, quod ab actore eſt petitum. Ex his contra tanti eſt eadem, quantum pro eorum indole et temporibus praeſtari fas ſit, quod eſt in judicio indagandum. Verbo in illis iudex videt, *utrum* debeatur, in his *quale* debeatur. Petitiones igitur ex alteris contractibus oriundae *certae*, ex alteris vero *incertae* dicuntur. Judicium omnino, ut Cicero ait, eſt pecuniae *certae*, arbitrium *incertae* (1). Et hiſce quidem diverſa formularum a Praetore praefcriptarum conceptio nitetur.

Praetores enim non totam litem dirimere, ſed quaedam aliis, privatis omnino hominibus, peragenda dare ſolebant (2). Poſtquam cauſam ſumma-

(1) Pecunia autem quomodo ſit accipienda, recte docet Ulp. in L. 173. D. *de F. S.* (50. 16.) Pecuniae, ſcilicet, verbum non ſolum unmeratam pecuniam complectitur; verum omnem omnino pecuniam, hoc eſt, omnia corpora; nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri nemo eſt qui ambiget. Conf. Celfus, in L. 88. D. *eod.* et Gans, *Röm. Obl.* p. 57 ſeq. (2) Aliquando tamen ipſi Magiſtratus extra ordinem cognoſcebant. Conf. Nooſt, *de Jurisd. et Imp.* Lib. 1. Cap. 8. Ceterum non opus eſt, ut moneamus, hic agi de aetate Ante-*Justinianea*.

matim cognoverant, actionem concesserant, littem ordinaverant, postulantibus sic litigantibus judicem dabant, qui in rem, qua de ambigebatur, inquireret. Hic autem multum aberat, ut pro arbitrio in causis versari et reos condemnare posset. Praetor enim, antequam controversiam judici disceptandam committebat, formulam ei dabat actoris petitioni, ejus, unde petebatur, responsioni accommodatam et omnino pro litis diversitate diversam. Erat autem in certae pecuniae causis hujusmodi. Judex esto... Si paret, Numerium Negidium Aulo Agerio Sestertium X Milia dare oportere (inferrebat autem causa debiti) Judex Numerium Negidium Aulo Agerio Sestertium X Milia condemna: si non paret, absolve (1). Secundum hanc formulam judex unice videbat, utrum nummi, quos memoraverat Praetor, revera et ad unum usque deberentur, neque ullam exceptionum a litigantibus apud se propositarum rationem habebat (2). Intererat itaque petitoris, nomen, quod exigebat, in

(1) Gajus, Lib. IV. § 50. Conf. § 86 et 47. (2) Quod si exceptiones apud ipsum Praetorem propositae et sic formulae insertae erant, intelligitur sponte, earum rationem habere debuisse judicem, cujus omne a formula proficiscebatur munus. Vid. Henneccius, *Antiq. Rom. ad Inst.* Lib. IV. Tit. 17. § 1.

in jure Praetori quam accuratissime et tale omnino proponere, quale sibi deberi ad libellam posset probare. Nam formulâ semel conceptâ et re in judicium deductâ, causâ cadebat, si vel uno numero errasset. Judex autem, qui aliam pecuniae summam, atque eam, quae in formula erat expressa, dari jubebat, litem faciebat suam (1). In pecuniae contra incertae causis formula erat moderatio, et judex plerumque *arbiter* dicebatur (2) quippe qui arbitrabatur, quod ipsi aequum videretur. In his autem intererat, utrum actor peteret incertae pecuniae condemnationem cum taxatione, an vero sine ea. Etenim, si taxatio, quae ad bonae fidei causas spectabat, praecessisset, formula concedebat quidem condemnationem incertam, sed circumscriptam tamen taxatione illa, id est, aestimatione apud Praetorem ab actore facta, quam si sententiâ suâ excederet arbiter, litem faciebat suam. Eandem vero poterat minuere (3). Secundum formulas, quae huc pertinebant, dice-

(1) Gajus, Lib. IV. § 52. Conf. Dupont, l. l. p. 89.

(2) Cic. de Off. Lib. III. Cap. 16. et pro Rosc. Com. Cap. 9. Brisf. de V. S. h. voce. Hein. Antiq. L. IV. Tit. 6. § 39. Hoc tamen non semper obtinebat. Vid. Heffter, l. l. p. 80.

(3) Gajus, l. laud. et explic. a Dupont, p. 90 lqq., qui hanc taxationem ideo obtinuisse docet, quo facilius dijudicaret judex, quanti momenti praestationes, a reo faciendae, essent actori; ut igitur normam haberet judex, secundum quam condemnaret.

batur fere reus tanti damnandus, quantum ex fide bona dari oporteret (1). In causis denique incertis, quae taxationem illam respuebant et cum arbitrariis juris Justiniani actionibus conveniebant, condemnatio mittebatur infinita. Arbiter enim, prout ei videbatur, majorem minoremve pecuniam solvere jubebat. Nam formula audiebat. *Quantum ea res erit, tantam pecuniam condemna* (2). Liberior autem in incertae pecuniae causis arbitro concessa potestas nihil habet, quod miremur. In iis enim istiusmodi plerumque intercedebant obligationes, quibus num utrimque et quomodo satisfactum fuisset, prius erat videndum, quam, quid praestari deberet, posset definiri; ut adeo Praetor, qui litem alii explorandam tradebat, si vel maxime voluisset, directam tamen formulam praescribere non potuisset. Ipsi quoque partibus incertum erat, quid sibi invicem praestiturae essent, cum et exceptiones apud arbitrum proponere liceret, neque necesse esset, ut illud, quod exigebatur, ad nummum deberi probaretur (3).

Quod-

(1) Cic. de *Off.* Lib. III. Cap. 15. et in *Top.* Cap. 17. unde patet, haec verba in rei uxoriae iudicio sic concepta fuisse, *Quantum aequius melius et in fiducia, ut inter bonos bene agere oportet.* (2) Gajus, Lib. IV. § 51. Conf. Dupont, l. l. p. 93. et Heffter, l. l. p. 79. (3) Quoniam

Quodsi jam ea, quae hactenus disputavimus, contrahamus, ab arbitriis, sive incertae pecuniae causis, judicia, id est, certae pecuniae causas ita distinguimus, ut cum Cicerone dicamus. « Adjudicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc modo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum postulavimus, consequamur. Ejus rei ipsa verba formulae testimonio sunt. Quid est in iudicio? directum, asperum, simplex. Si pareret H-S. . . . dari oportere. Hic nisi planum facit, H-S. . . . ad libellam sibi deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? Mite, moderatum. Quantum aequius, melius, id dari. Ille tamen confitetur, plus se petere, quam debeatur: sed satis superque habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur. Itaque alter causae confidit: alter diffidit (1). »

Ex hoc iudicii et arbitrii discrimine argumentum continuo ducit Cicero ad Fannii petitionem certae pecuniae infirmandam. Etenim sic pergit. « Quaecumque ita sint; quaero abste, quid ita de hac pecunia, de his ipsis H-S. . . ., de tuarum tabula-

in his causis nimium subinde ab arbitri voluntate pendeat, melior videbatur Senecae causae bonae conditio, si ad iudicem, quam si ad arbitrum mittebatur; de *Benef.* Lib. III. Cap. 7. (1) Cap. 4. Conf. Menardus *ad h. l.*

larum fide compromissum feceris, arbitrum sum-
seris, quantum aequius melius sit dari, repromit-
tive, si pareret.» Eandem itaque pecuniam,
quam nunc certam dicebat et vi formulae a
Praetore datae ad nummum usque deberi conten-
debat Fannius, tali antea ratione petierat, qua
pecunia incerta peti solebat.

Sed hic Ciceronis locus gravissima premitur diffi-
cultate. Legenti nimirum discrimen, quod Cicero
judicium inter et arbitrium posuit, cogitantique,
quare illud memoraverit, videatur his verbis signi-
ficare, Fannium eandem pecuniam aliquando pos-
tulasse arbitrio, id est, ea petitione, quam dein-
ceps bonae fidei actionem dixerunt. Ut alios tace-
am, Hottomannus, praestantissimus Tullianorum li-
brorum Interpres, *arbitrio pro socio* actum fuisse
putat (1). Quamobrem ad prima Cap. 9. verba:
Quae cum ita sint, cur non arbitrum pro socio
adegeris Q. Roscium, quaero, annotat, haec
fallaciter dicuntur et oratorie. Nam revera
C. Pisonem arbitrum pro socio sumferat: sed,
cum paratum esset judicium, pactione (ut
Saturius dicebat) interposita, renunciatum ac
remisum est. Quodsi hujus viri sententiam am-
plexaris, vix apparet, quid sibi velint verba il-
la

(1) Pariter Unterholzner; l. l. p. 268. et Pasferat.
ad verba *quem per arb.* Cap. 9.

la *compromissum feceris*. Garatonius saltem propter ea assentitur Menardo, Pilouem antea non pro socio, sed ex *compromisso* arbitrum fuisse statuenti (1). Quae explicatio quantumper se a priorè differat, facillimum est ad intelligendum. Etenim, ne causae quaecumque in iudicium deducerentur et sic omnibus innotescerent, licebat litigantibus controversiam dirimendam committere personae privatae, quae dicebatur *arbiter*, partiumque consensu constituebatur. De consensu autem constabat ex *compromisso*, quo utraque litigantium pars promittebat, se arbitri summi sententiâ statutam, et ni fecisset, certam pecuniam amissuram (2). Cum vero arbiter hicce, quem JCI *compromissarium* dicebant, non iudex, sed domesticus esset disceptator, nullam a Praetore causae dijudicandae formulam accipiebat; unde haec etiam opinio aliquid habet difficultatis. Nam quid, quaeso, attinebat iudicii et arbitrii discrimen explicari et imprimis ex formula Praetoria probari, si quidem Fannius talem arbitrum sumserat, quali formula praescribi non poterat? Praeterea Cap. 9. idem illud privatum, ut explicant, arbitrium, dicitur *judicium*, idem arbiter, *iudex*. Vere fortasse Garatonius animadvertit, hoc ideo recte dici, quia *compromissa* ad similitudinem ju-

(1) Ad Cap. 9. (2) Ernest. in *Clave v. compromissum*.

judiciorum redacta fuisse docemur (1), unde etiam arbitri compromissarii a JCtis improprie *judices*, atque *judices compromissarii* vocantur (2). Sed sive Hottomannum seu Garatonium sequaris, neutra opinio omnino placet. Illius interpretationem respuit compromissi mentio (3). Hujus explanationi, misso etiam Cap. 9, Capitis 4. contextus minus favere videtur. Si tamen ex hisce eligendum sit opinionibus, Garatonii praeplaceat sententia. Nam, discrimine judicii et arbitrii proponendo, docere imprimis voluit Cicero de pecunia *certa* in illo, in hoc vero de *incerta* agi. Per arbitrium igitur non solum intellexerit iudicium bonae fidei stricte sic dictum, sed universe omne iudicium, in quo lis committebatur arbitrio iudicantis, ut ille flatueret, quantum aequius melius videretur. Ita comprehenderit etiam arbitrum compromissarium, cujus eadem erat ratio in iudicando. Et omnino in hac Roscii causa ostendisse sufficebat, Fannium, cum aliquando litem de fide tabularum arbitri compromissarii sententiae

(1) In l. 1. D. de Rec. qui arb. (4. 8.) Conf. Voet, ad h. l. et l. 14. pr. Cod. de Judic. (3. 1.) (2) L. 18 et 41. D. de Rec. qui arb. (4. 8.) (3) Ceterum Pisonem non arbitrum pro socio fuisse inde quoque efficit Garatonius, quod Cicero Cap. 9. de hoc arbitrio agens, dicit arbitrium *pro socio*, cum contra Pisonis arbitrium memorans Cap. 4, haec verba non adiecerit.

tiae commisisset, certae pecuniae petitioni esse diffusum. Etenim hoc constat, eum, qui ex compromisso arbitrum sumebat, aequae incertam petere pecuniam, atque litigantem coram arbitro a Praetore dato. Et vero, teste Cicerone, arbitro adeundo, ei infinitam largitionem remiseraat Fannius (1).

Quod igitur spectaverat Cicero, id nunc platum fecit. Eandem pecuniam, qua de jam tanquam certa agebatur, ipse Fannius incertam judicabat, quippe quam apud arbitrum petierat. Hujus autem argumenti vim perferre debuit C. Piso, qui, ut nunc judex erat, ita antea arbiter fuerat. « Quis, inquit Cicero, in hanc rem fuit arbiter? Utinam is quidem Romae esset! Romae est. Utinam adesset in iudicio! Adest. Utinam sedeset in consilio C. Pisonis! (2) Ipse C. Piso est. »

Et hoc quidem argumento allato, summaque orationis vi et gravitate ulterius urso, duae causae partes erant confectae. Neque numerata, neque
ex-

(1) Cap. 4. ad quem locum confer Garat. adversus Gracvium de voce *remittere* disputantem, et Ernest.

(2) Solebant iudices advocare jurisperitos, quorum consilio in rebus disceptandis uterentur. Hi autem in *judicum consilio sedere* dicebantur. Sic in hac causa Pisoni tum alii affuerunt, tum vero M. Perperna. Vid. Hottom. ad Cap. 8. et Ferratius ad Cap. 5.

expensa lata erat pecunia. Reliquum erat, ut se stipulatum esse diceret Fannius. Quod cum Cicero continuo exquirat, nos etiam, quae de stipulatione animadvertenda habemus, hisce subiungamus,

§ V.

De stipulatione.

Quid sit stipulatio, quareque inventa, ita omnibus notum, nulla ut explicatione indigeat. Quae autem primus de ea nos docuit Gajus, ad Ciceronem minime pertinent (1). Hoc animadverto, stipulatione promitti posse summam certam, indeque hanc ejus speciem dici *certam*. Haec ergo fons esse poterat, unde certum peteret Fannius. Sed, ut nihil hoc modo promissum esse pateret, stipulationis tantum probationem urget Cicero. Parum enim, ut sponte intelligitur, dixisse sufficit, esse stipulatum. Stipulationem revera et recte intercesxisse patere debet. Hoc itaque ut constaret, stipulatio vel redigebatur in scripturam, ejusque initae locus atque tempus adjiciebatur (2), vel perficiebatur coram alijs, qui eam ob-

(1) L. 3. § 93. et 118 sqq. ad quem locum conf. Gans, *Scho-
lien zum Gajus* p. 404 sqq. (2) § 12. I. de *Inut. stip.* (3. 20.).

obtinuisse testimonio suo confirmarent. Quocirca Cicero, de stipulatione tantum verbo dicens, Fannium interrogat *stipulatus es? ubi? quo die? quo tempore? quo praesente?* Roscium quaerentem inducit *quis spondisse me dicit?* si-bique respondentem *Nemo*. Atque ita stipulatam non fuisse pecuniam, taciturnitas testium concedebat. Plura de hac certi petendi causa non disputat Cicero, quoniam eâ actionem suam non superstruxit Fannius.

§ VI.

Partis primae peroratio.

In sententia dicenda iudex rationem habere debet ejus, quod actor petiit. Nam, ut Javoleni verbis utar, ultra id, quod in iudicium deductum est, ejus potestas excedere nequit (1). Cum igitur petita esset pecunia certa, Cicero antem probasset, eam neque datam, neque expensam latam, neque stipulatam esse, alioque ex fonte deberi non posse, merito ita concludit. « Hic ego si finem faciam dicendi, satis fidei, et diligentiae meae, satis causae et controversiae, satis

for-

(1) L. 18. D. *Comm. div.* (19. 5.)

formulae, et sponsioni, satis etiam judici fecisse videar, cur secundum Roscium judicari debeat. » Sed vel sic tamen tantum abest, ut Cicero dicere definat, ut alio plane modo Roscium defendere incipiat, cujus rei causas in altera hujus disquisitionis parte proferemus.

CAPUT ALTERUM.

DE ALTERA CICERONIANAE ORATIONIS PARTE,
QUA PECUNIAM NON DEBERI EX SOCIETATE
DEMONSTRATUR.

Licet a iudice Pisone, directae formulae adstricto, condemnari non posset Roscius, haud tamen constabat, nihil eum ex societate aetori debere. Certae quidem pecuniae petitione, et ita causâ cadere debebat Fannius; nam dimidium fundi pretium nominibus transcripticiis non relatum erat in codicem accepti et expensi, unde tamen, cum expensilationem urserat adversarius, imprimis probandum fuerat nomen, sed utrum ipsa causa obligationis, quae in transactione ponebatur et expensa lata fuisse perhibebatur, adesset, nec ne, haudquaquam patebat. Verbo, uti strictum Fannianae petitionis jus, ita nondum illius aequitatem impugnauerat Cicero. Hoc ipse probe intelligens, *Quid ergo est*, inquit, id est, quid igitur, quod agam, relinquitur (1). Priore enim defensione non

(1) Manutius, ad Cap. 5.

non contentus, aliam continuo subjungit ob tres potissimum, quas ipse memorat, causas. Harum

prima petitur ex Roscii existimatione, ne optimus vir habeatur fraudator, qui solutionem detrectet pecuniae, quam ex aequitate debeat. *Reus is est, cui et pecunia levisfima, et existimatio sanctissima fuit semper.*

Altera locum spectat, quo iudicis de se opinionem ponit. *Judex est is, quem nos non minus bene de nobis existimare, quam secundum nos judicare velimus.*

Tertia ad illos refertur, quos iudiciorum more in consilio sibi adesce voluit Piso, ut, causa perorata, de ferenda sententia consultarent. Hos enim iudicis consiliarios, utpote amplissimos viros, ipsi iudici Pisoni equiparandos esse significat. *Advocatio ea est (1), quam propter eximium splen-*

(1) Hunc locum Hottom. et Manut. minus recte ceperunt de amicis, quos litigatores in iudicium adducebant, ut eorum praesentia ac gratia causam suam adjuvarent. Vern docuit Ferratius, ita non intelligi, quare de Perpernae, qui in consilio sedebat, viri Censorii opinione haud aequae sollicitus esse debeat Roscius; cur ei dubitandum sit, an de se bene sentiant hi, quos ipse sibi advocatos delegerat, qui, nisi de eodem optime sensissent, praesentia sua reo suffragari nolissent. Putat igitur, Ciceronem non de Roscii advocatis, sed de advocatis a Pifone iudice loqui, de Perperna aliisque amplissimis viris, quos Piso advocaverat; eodem sensu ac in Orat. pro Quintio Cap.

splendorem, ut judicem unum (1) *vereri debeamus.*

- Ac hisce quidem de causis, sanequam gravibus, Cicero et dicere pergit, et vero ita nunc reum defendet, ac si formulâ huic causae praescriptâ non hoc unice contineatur, ut, si Sestertia illa ad unum deberi probentur, condemnatur Roscius, sed veluti eâ omne judiciorum genus comprehendatur, ut sententiam dicere possit Piso tanquam iudex, tanquam arbiter a Praetore datus, aut tanquam arbiter ex compromisso sumtus, amplissimamque ita iudicandi potestatem habeat. Istiusmodi autem disceptatori, ut Roscii causam probet, a certae pecuniae petitione infirmanda ad ipsam causam transit, unde nomen ortum in literarum obligationem transcribi potuerat, neque ullam propter transactionem ex societate pecuniam deberi ostendit. Sic ergo priorem

Ora-

Cap. 2. « Non eo dico, C. Aquili . . . quo non in iis, quos tibi *advocasti*, viris electissimis civitatis, spem summam habere P. Quintius debeat. » (1) In vocibus *judicem unum* explicandis haeserunt Interp. Quare Ernest. ad Cap. 5, aut scribendum statuit *judicem unicum*, id est, praesentissimum, religiosissimum, aut voces invertentes *ut unum judicem*, pro *aliquem*. Garatinius vero conjectit *ut judicem ipsum*, quod equidem praeferam, et in explicatione sum secutus. Nam videtur advocatio propter splendorem non *alicui* iudici, sed *ei*, qui hac in causa iudex erat, *ipsi* iudici Pisoni equiparari.

Orationis partem omnino confirmat posterior. Nam, si nihil plane debetur, ne poterat quidem aliquid in codicem accepti et expensi referri. Hinc orationem hactenus habitam ab ea, quae nunc instituitur, ita discernit Cicero. « Illa superior fuit oratio necessaria, haec erit voluntaria: illa ad judicem, haec ad C. Pisonem (non ut judicem, sed ut virum, fide, virtute, gravitate insignem): illa pro reo, haec pro Roscio (non ut reo, sed ut viro honestissimo): illa victoriae, haec bonae existimationis causa comparata » (1).

Sed quae tandem Ciceroni causa fuit, cur tantopere de bona Roscii existimatione esset sollicitus? Scilicet exigebat Fannius nomen e societate oriundum. Quod si haec petitio vera esset, eum fallere debuerat Roscius. Cujus criminationis gravitas quo magis persentiretur, Cicero, postquam adversarium rogaverat, pecuniam ne peteret e societate debitam, an vero ex Roscii liberalitate promissam, illumque de societate affirmantem (2) induxerat, in haec continuo verba erumpit. « Hoc jam neque leviter ferendum est,

ne-

(1) Conf. Schutz, *ad h. l.* (2) Assentior enim Schutzio post verba, *quae ex societate debeatur?* tollenti signum interrogandi, et legenti *debetur*. Inest enim his verbis responsio Fannii, quem Cicero jussit audacter et aperte dicere.

neque negligenter defendendum. Si qua enim sunt privata judicia summae existimationis, et pae-
ne dicam capitis, tria haec sunt, fiduciae, tute-
lae, societatis. Aequè enim perfidiosum, et nefa-
rium est fidem frangere, quae continet vitam :
et pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit :
et socium fallere, qui se in negotio conjunxit. »

Ab hac sententia, quam Ciceronem in reliqua
oratione incitasse censeam ad omnia omnino de-
fensionis praefidia conquirenda, ab ea, inquam,
recte interpretanda disputationis hujus initium
ducamus.

§ I.

De judiciis summae existimationis.

Trium, quae a Cicerone memorantur, negotio-
rum, tutela et societas omnibus sunt notae, sed
fiducia non ita continuo cognoscitur. Erat au-
tem contractus, quo, fidem alicujus secuti, rem ei
aliquam dicis causa mancipabant, ea conditione,
ut eam mancipanti vicissim manciparent (1). Atque
haud scio an haec significatio nostro loco unice
conveniat. Prouti vero mutuum, commodatum,
de-

(1) Schulting, ad J. Pauli *Sent. Rec.* Lib. II. Tit.
XIII. p. 285. Conf. Ernest. in *Clave* h. v.

depositum et pignus dicuntur et de contractibus et de rebus, quibus intervenientibus illi contractus incuntur, ita fiducia quoque accipitur de ipsâ re fiduciae datâ, id est, creditori mancipatâ, aut in jure cessâ, ea lege, ut, pecuniâ ad diem solutâ, debitori remancipetur, eâdem vero non solutâ, creditori pleno jure committatur (1).

Magnam autem in tribus his negotiis fidem requirebant Romani, quod nemo facile mirabitur, qui ea ita comparata esse cogitaverit, ut, si in iis turpiter versari liceret, ipsius vitae societas disturbaretur. Accedit, quod cum istiusmodi plerumque hominibus illa inibantur, qui morum bonitate se commendare viderentur, a quibus adeo jure postulabatur, ut opinionem de se susceptam confirmarent. Quis enim sciens tutorem liberis suis praeficeret pravum, aut fiduciam cum nefario contraheret, vel in societate se tali adjungeret? Hiuc autem sponte eveniebat, ut, si qui fidem fallerent, graviter in eos animadverteretur. *Gravi, turpi judicio* damnari censebantur (2). Dam-
na-

(1) Schulting, l. l. Conf. Ampl. van Lynden, 'in Specim. exhib. *Interpretationem Jurisprud. Tullianae in Topicis expositae*, p. 144 seq. (2) Cic. *pro Rosc. Com.* Cap. 9. et *pro Caec.* Cap. 3. Judicium autem mandati, quod in hac Orat. non occurrit, Ciceronis tamen aetate jam aeque turpe fuisse ac reliqua judicia luculenter patet ex Orat. *pro Rosc. Am.* Cap. 38 et 39. et *pro Caec.* Cap. 3, ubi conjunguntur *tutela, socie-*

nati autem communi bonorum contemptui tradebantur, quo fiebat, ut homines honesti ac probi omnem cum illis necessitudinem respuerent (1). Honore ac dignitate in perpetuum privabantur (2). In Municipiis adeo, Coloniais, Praefecturis, Foris et Conciliabulis, Decurionatu aliisque muneribus et honoribus arcebantur (3). Summum omnino dedecus admisisse dicebantur, ut adeo, quod Cicero de mandati iudicio affirmat, in reliqua transferre non dubitem, ea non minus turpia, quam furti iudicium, esse habitata (4). A Censoribus item notabantur, imo, si necesse videretur, eorum capita e tribu exempta in ultimam classem detrudebantur, cujus cum nulla fere vis esset in conciones, capita illa prope de civitate sublata videbantur. Merito igitur hoc

tas, mandatum, fiducia. Conf. de Nat. Deor. Lib. III. Cap. 30. (1) Vid. Conf. Van Geuns, in Disp. de Infamia legibus Romanorum constituta, p. 49 et 14. (2) Cic. pro Cluent. Cap. 42. (3) Legis Heraclaeensis Caput. 8. e Mazochii Commentariis in Regii Herculan. Musei Aeneas Tab. Heracl. p. 425. laud. et illust. a Van Geuns, l. l. p. 57. sqq., cujus legis latae annus etiam accurate definiri nequit, proxime tamen secuta esse videtur legem Juliam de Civitate cum Sociis communicanda, quae incidit in annum 663, vid. Mazochius, l. l. p. 489, atque ita Ciceroni eo tempore, quo Roscii causam dicebat, sive anno 677. cognita fuit. Ceterum quid aliquando de istiusmodi delictis iudicaverit Praetor, satis apparet ex l. 1. pr. D. de his, qui not. inf. (3. 2.) (4) Cic. pro Rosc. Am. Cap. 38.

hoc loco illa, quamvis privata, iudicia vocat Cicerone *summæ existimationis et pæne capitis*. Etenim ab illa Censoria animadversione omnis causa, in qua alicujus existimatio agitur, latius loquentibus audire coepit *capitalis* (1).

Quod si hinc iis, quæ attulimus, peculiarem Ciceronis de societate adjecerimus sententiam, omnis defensionis vis intelligetur. « Socium fallere, ait, turpissimum est, propterea quod auxilium sibi se putat adjunxisse, qui eam altero rem communicavit. Ad cujus fidem confugiet, cum per ejus fidem laeditur, cui se commiserit? Eam autem peccata animadvertenda sunt maxime, quæ difficillime præcaventur. Tecti esse ad alienos possumus: intimi multa apertiora videant necesse est: socium vero cavere, qui possumus? quem etiam si metuimus, jus officii laedimus. Recte igitur majores eum, qui socium fefellerit, in virorum honorum numero non putarunt haberi oportere » (2).

Tanta igitur societatis sanctitas cum Ciceroni ante oculos obversaretur, non poterat non negerrime ferre, causam pecuniæ debitæ in eo poni, quod perditam Roscii malitiam ostenderet. Hanc igitur causam sublaturus, defensionem suam vo-

(1) Hottom. ad Cic. Orat. pro Quint. Cap. 2. et l. 105. d. de V. S. (50. 16.) (2) Pro Rosc. Am. Cap. 40. Conf. Schutz. ad h. l.

luntariam ab utriusque litigantis indole depingenda ducit. Argumenta autem nobis subinde occurrent, quae, etsi singula levia videntur ac communia, uniuersa tamen, ut cum Quinctiliano loquar, nocent, etiamsi non ut fulmine, tamen ut grandine (1). Summa enim Ciceronis ars in probabilibus quibusvis collocandis, cumulandis, et ornandis cernitur.

§ II.

Indoles Roscii et Fannii.

Plenae sunt Ciceronianae Orationes disputationum de hominum moribus, vita, et rebus gestis; plenae argumentorum in utramque partem inductorum. Cujus rei etsi documenta afferre possum et plurima et gravissima, debeo tamen brevitatis causa ab elegantissimis locis adscribendis abstinere, ut memorasse sufficiat Orationes in Verrem, pro Sulla, Cluentio, Roscio Amerino et omnium maxime pro T. Annio Milone. Prouti vero, Milonem defendens Cicero, investigat *uter utri infidias fecisset*, ita haud dissimili argumentandi modo in causa Roscii *quis quem fraudaverit* exquirat. Primum Roscii vitam breviter describit,

(1) *I. O. Lib. V. Cap. 12.*

bit, porro argumentum petit ab ipso populo Romano, qui Q. Roscium meliorem virum quam histrionem arbitrabatur. Erat autem, ut hujus sententiae vim ostendam, erat tam perfectus omnibusque numeris absolutus comoedus, ut, quicumque illius in arte scenica praestantiam in suis artificijs assecuti erant, Roscii vocarentur (1). Ineptum se dicit, quod apud judicem Pisonem de homine loquitur, et illi penitus cognito, et de optima nota commendato. Imo vero Saturium Fannii patronum alloquitur, eumque de Roscii probitate testem citat, cum illum in ipsa accusatione bonum virum dixisset, et tamen ita ridicule esset inconstans, ut, quem laudaverat, eundem socium fraudasse argueret. Tum accedit ad Fannium, qui etiamsi esset aliquis dives timidus, demens (2); iners, ut adeo experiri non posset, tamen incredibile esset, eum fraudasse Roscium. Verum ostendit Cicero, hominem esse nequam. Rogat, ut, qui noscant, vitam inter se utriusque conferant, qui non noscant, faciem utriusque considerent. Argumentatur ex superciliis, capite, corporis figura, quae videantur olere malitiam et clamitare calliditatem. Ballionis, improbisissimi in Pseudolo Plautino lenonis, personam, quam aliquando agebat Roscius, in Fannii moribus vitare

(1) Cic. de Orat. Lib. I. Cap. 28. (2) Schutzius ex MS. Uslin. recepit clemens.

que expressam esse affirmat. Ex quibus omnibus acute et ad causam accommodate concludit, « Quemadmodum, si Fannius Roscium fraudasse diceretur, utrumque ex utriusque persona verisimile videretur, et Fannium per malitiam fecisse, et Roscium per imprudentiam deceptum esse: sic, cum Roscius Fannium fraudasse arguatur, utrumque incredibile est, et Roscium quidquam per avaritiam appetisse, et Fannium quidquam per se bonitate amisisse. » 1

Hujusmodi sunt principia, quibus nunc alia ejusdem generis argumenta superstruuntur.

Memoratur enim debitum, quod petitur, tenue et nullius momenti, si ad Roscii facultates exigeretur. Quae cum essent ingentes, possetque quotidie augeri, absurdum Cicero putat statuere, eum ad parvulam pecuniam acquirendam circumscripturum fuisse socium. Hoc autem argumentum, quod per se sane est probabile, egregie disponitur, rationibusque undique collectis firmatur. Magnam continuo vim habet disquisitionis exordium, quo Pisonem et Perpernam alloquitur Cicero, et quoniam hi, utpote homines pravi, ob aliquot millia H. S. societatis jus nunquam violaturi fuissent, causam requirendam dicit, cur ea tam vehementer concupivisset Roscius. Eam vero non adesse inde fiebat verisimile, quod Roscius et locuples, nec cujusquam debitor erat. Sed,

cum avaritia ditissimos nonnunquam homines ad pecunias undecumque corradendas impellat, praeclare adjiciuntur testimonia de summa Roscii liberalitate. Si enim quaestum, quem profecto majorem facere potuerat saltatricula Dionysia, repudiasset; si istud lucrum esset honestum, jucundum, proprium; si proximo imprimis decennio, cum ad maximas et prope infinitas opes pervenire potuisset, eas tamen recusasset; si denique laborem quaestus reciperet, quaestum laboris rejiceret, quæ tandem exigua, sordida, acerba, in judicio collocata pecunia socium fraudaret? Roscii autem liberalitati tanta arte opponitur Fannii avaritia, ut ex praecedentibus jam cognitus in omnium odium incurrere debuerit.

Praeclare igitur variae rationes arcesuntur, quae, uti separatae leves, ita, ubi conjunguntur, adeo aptae videntur ad persuadendum (1), ut cum Cicerone vel iuvitus exclames. « Quemadmodum ignis in aquam coniectus continuo restringitur, et refrigeratur; sic reservens falsum crimen in purissimam, et castissimam (Roscii) vitam collatum statim conceidit, et exstinguitur. » Et profecto ex hominum indole et vita ante acta argumenta petere, amplificare eadem ac stabilire per-

(1) Palmarium hujus rei exemplum invenitur quoque in *Orat. pro Milone* Cap. 20.

percelluit Cicero, qui non tantum hac de re praecepit in libris oratoriis, sed ipsos iudices aliquando docuit: « omnibus in rebus gravioribus atque majoribus, quid quisque voluerit, cogitarit, admiserit, ex moribus esse ponderandum, quod neque posset quisquam subito fingi, neque cujusquam repente vita mutari, aut natura converti » (1).

Hinc jam de utriusque litigantis indole disputationi subjungitur argumentum ab actione desumptum, illis instituendâ, qui in societate sunt fraudati.

§ III.

Argumentum e petitione Fannii et natura negotii, unde pecunia deberi dicebatur.

Si quidem Fannius in societate deceptus esset, petere pecuniam potuerat *arbitrio pro socio*, quod ipsum propter formulas a Praetore propositas fugere non posse Cicero affirmat. Namque « sunt, inquit, jura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere injuriae, aut ratione actionis errare possit: expressae sunt enim ex uniuscujusque damno, dolore, incommodo, calamitate, injuria, publicae a Praetore for-
mu-

(1) In Orat. pro Sulla Cap. 25.

mulae, ad quas privata lis accommodatur. » Quorum verborum sensum eo accuratius exponere conabor, quominus eum ante cognitam Gaji de formulis doctrinam assecuti videntur Interpretes.

Narrat Pomponius ex Legibus XII Tab. actiones fuisse compositas, quibus homines inter se disceptarent (1). Illae vero, vel quia legibus, Edicto Praetoris nondum cognito, proditae, vel quia ipsarum legum verbis accommodatae erant, et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur, dicebantur *actiones legis* (2). Erant formulae, secundum quas litigantes in foro agere debebant. A Gajo afferuntur species quinque, *sacramentum*, *judicis postulatio*, *condictio*, *manus injectio*, *pignoris capio* (3). Sed quoniam solennes, quibus illae peragendaee erant, ritus ab unis tantum Pontificibus cognoscebantur, hos adire debebant, quicumque lege agere volebant; unde summam sponte Patrii, soli tum pontificali dignitate ornati, in reliquos cives exercebant auctoritatem; ac, prouti apud plures antiquas gentes, ita Romae sacerdotes iidem, qui juris

pe-

(1) L. 2. § 6. D. de O. J. (1. 2.) Cum vero eas ex Lege XII Tab. compositas fuisse dicamus, nequaquam negamus, solennitates univcrse diu jam in Romanorum vita et moribus viguisse, uti docet Dupont, l. l. p. 38. (2) Gajus, Lib. IV. § 11. (3) L. 4. § 12. Singulas explicuit Dupont, l. l. p. 14 sqq.

periti legumque interpretes erant. Hac ratione, perlati adeo legibus XII Tab., pariter atque antea a Jctis patriciis pependerunt plebeji. Haec rerum conditio fuit ad seculum U. C. quintum ferme dimidiatum, quo tempore Flavius scriba harum actionum ritus ab Appio Claudio, ut videtur, collectos, in ordinem redactos et libro cui-dam insertos, cum populo communicavit (1), atque sic Patriciorum auctoritatem magnopere imminuit. Hoc illi aegerrime ferentes, ut omnibus in rebus interesse pergerent, auctore Cicerone (2), *composuerunt notas*, quibus Ciceronem significasse putam novas actionum formulas siglis, id est, singulis literis, a quibus singula verba incipiunt, scriptas (3). Hae igitur notae quippe occultae, necessario, Cicerone teste, ab iis, qui ea tenebant, petebantur (4). Sed cogitanti mihi, praeter unum Ciceronem nullum ex antiquitate scriptorem hanc notarum confectionem memorasse, ipsum vero Murense defendendi causa Jctis invidiam consilare conari, neque primo de Orat.

Li-

(1) L. 2. § 7. D. de O. J. (1. 2.) In cujus loci interpretatione secutus sum Conf. Van Hasfelt, in *Disf. de Legis Actionibus* §. 26. p. 138 sqq., qui etiam conferatur de fastorum sive Kalendariorum publicatione eidem Flavio a nonnullis tributa, § 24. p. 127 sqq. (2) *Pro Mur.* Cap. 11. (3) Vid. Luzac, in *Observ. Apol. pro Jctis Rom.* p. 21 sqq. (4) l. l. Cap. 12.

Libro Cap. 41, ubi eadem de Patriciorum ambitione et Flavio proferuntur, fraudulentæ illius notarum inventionis mentionem fieri; mihi igitur hæc cogitanti et Ciceronem sæpe causis suis, fictionibus adeo, inserviisse animadvertenti, videatur hoc loco fabulam narrasse Tellius (1). Accedit quod, si denuo agendi formulæ confectæ et occultatæ sint, ne suspicari quidem possumus, quando illæ et a quo iterum fuerint pervulgatæ. Nam Pomponii de Sexto Aelio sententiam huc non pertinere, tam luculenter demonstravit Luzacius, nullum ut hac de re dubium superesse queat (2). Quidquid est, constat tempore imprimis Coruncanii, cum plures jurisprudentiæ operam dare inciperent, antiquarum legis actionum nimiam apparuisse subtilitatem. Tum igitur, quæ litis amittendæ periculum tollere visæ fuerant, eadem causâ cadendi ansam præbere credebantur. Hinc in reprehensionem et odium incurrebant, atque non ita multo post sub annum 522, vel,

(1) Luzac, l. l. p. 25. seq. et 53. (2) Lib. 2 § 6. *D. de Q. I.* (1. 2.) Luzac, l. l. p. 23. Quoniam enim post editas a Flavio legis actiones, *augescente civitate*, id est, auctis civium negotiis ex rerum commercio et vitæ necessitatibus, novæ leges latæ erant, decrant autem formulæ, secundum quas ex his ageretur, Sextus Aelius eas composuit legum verbis accommodatas.

vel, ut alii malunt, 575 aut 585. lege Aebutia abrogabantur (1).

Legis actiones exceperunt verba concepta five formulae, per quas Praetorem in ordinaria cognitione iudicem docuisse vidimus (2), quomodo in causis dijudicandis versari deberet. Continebantur illis omnia rerum momenta, quae in iudicis sententiam vim habere possent, accurateque simul quaestionis cardo proponebatur. Verumtamen ne quis actionem ignorans, quam in singulis causis a Praetore petere deberet, litem, ceteroquin justam, amitteret, *ex uniuscujusque damno, dolore, incommodo, calamitate, injuria, publicae expressae erant formulae* (3). Solebat enim Praetor initio Magistratus Edicto populum certiore reddere de iurisdicundi ratione, quam per annum secuturus esset. Varia porro causarum genera indicabat, in quibus se iudicium actionemve daturum pollicebatur, et, ut e Gajo efficere licet, formulas in iis adhibendas, ex singularum indole depromptas, subiciebat (4). Haec igitur in album relata, id est, parieti dealbato juxta Praetoris tribunal inscripta (5), erant

om-

(1) Gajus, Lib. IV. § 30. de quo loco, ubi memorantur praeter Aebutiam, leges Juliae, conf. Dupont, l. l. p. 47 sqq. (2) P. 33. (3) Cic. *pro Rosc. Com.* Cap. 8. (4) Gajus, Lib. IV. § 46. (5) Varias Eruditorum de albo sententias

vide

ominino *publica*, ad omnium notitiam pervenire poterant; atque ita impediabant Praetores, quominus quis *in genere injuriae aut in ratione actionis* errare posset. Ceterum quoniam sejunctae illae formulae a temporibus et personis generales erant, *privatae lites ad eas accommodari* debebant. Jam vero litigantes, albo inspecto, illud a Praetore iudicium petebant, quod causae convenire cognoverant, eoque impetrato, formulam accipiebant ad controversiam adaptatam, quam iudex in litis disceptatione sequeretur.

Jam vero ut illic, unde deflexit, redeat disputatio mea, hasce formulas cum ad legis actiones perperam referrent Interpretes, male item Ciceronis locum pro Roscio nostro explicuerunt (1). Cujus erroris ratio in eo est ponenda, quod ante repertos Gaji Commentarios antiquas illas actiones lege Aebutia abrogatas fuisse ignorabatur. Cicero igitur Fannium rogat, quidni, fraudatus, ut aiebat, a Roscio in societate *arbitrio* potius *pro socio* quam *judicio* egerit? Illam actionem istiusmodi causae a Praetore esse praescriptam, neque eam quemquam latere posse, quippe in album relatum, publiceque propositam.

Cum

vide apud Bouchaud, in *Mémoires de l'Acad. des Ins. et Bell. Lett.* Tom. XXXIX. p. 318. et Tom. XLI. p. 57. Conf. Heinecc. *Historia Edict.* Lib. I. Cap. 6. § 17. (1) Vid. laud. a Dupont, l. l. p. 67. quibus add. Heinecc. l. l. § 16.

Cum igitur formulae ignorantiam praetendere non posset Fannius, aliae Cicero in mentem veniunt rationes, quae num Fannio grave pro socio arbitrium dissuasisset, operae pretium censet eum porro rogare, vetus familiaritas, Roscii integritas, criminis magnitudo (1). Verum ad has quaestiones ita Cicero iterum quaerendo respondet, ut eas ob causas adversarium arbitrium illud haud neglexisse pateat. Ipse autem illius omittendi causam in eo ponit, quod probe sciverat Fannius, se Roscii fraudem arbitro nequaquam probaturam fuisse. Quare eum monet, ut crimen hocce aut objiciat in *arbitrio pro socio*, ubi de eo agere licebat, aut non amplius jaciat in *judicio*, quod, uti certi petitionem spectabat, ita in socii fraudem nunquam inquirebat. « Tametsi, inquit, jam tuo testimonio hoc crimen sublatum est. Nam quo tu tempore illâ formulâ (illo arbitrio pro socio) uti noluisti, nihil Roscium in societatem fraudis fecisse ostendisti. »

His vero ita occurrens inducitur Fannius, ut neglecti arbitrii causam afferre videatur pactionem, quam in Roscii gratiam se iniisse contendat. Scilicet de eadem pecunia, qua de nunc quaeritur, coram arbitro Pifone jam agi coeptum fuisse, sed, Fannio volente et orante, Pifonem sen-

ten-

(1) Vid. Schutz ad Cap. 9.

tentiam non tulisse in disputationis exordio monui. Roscium enim rogaverat, ut causam se abjecisse denunciaret, sibi ex societate nihil deberi clamitaverat. Jam vero, quod tum rogaverat, ita nunc interpretatur Fannius, ut firmum inde adversus Roscium ducat argumentum. Se enim minime sua sponte litem institutam reliquisse significat, sed Roscii pactione, metuentis ne furti condemnaretur, eo fuisse perductum. Et licet pactionem illam verosimiliter probare non posset (1), neque, si revera intercessisset, adversarii domum, ei satisfactum, ultro venisset, nihilo tamen minus eam urget, Rosciumque ob factum apertum merito timuisse asseverat. Hanc igitur pactionem, ut tum arbitrii Pisoniani derelinquendi, ita deinceps arbitrii pro socio non instituendi rationem fuisse iunxit. Quod cum Ciceroni grave videatur, orationem propius ad ipsam causam adducit, atque pecuniam e societate non deberi, tum ex iis, quae inter ipsos litigantes, eorumve alterutrum et Flavium, acciderant, tum vero e jure demonstrat. Etenim, si hinc confllet, nomen non adesce, inanis est de pactione quaestio et vero superior oratio mirifice confirmatur. Ac primum quidem de societatis, quae inter litigantes fuerat, conditione disferit.

§ IV.

(1) Videtur enim non habuisse tabulas, Conf. Int. ad Cap. 9.

§ IV.

*Conditio societatis, quam Roscius et
Fannius inierant.*

Societatem contraxerant Roscius et Fannius unius rei, *singularem* vulgo dicunt. Prouti vero semper ab omnibus aliquid communicari debet (1), ita non requiritur, ut hoc in pecunia aliisque *rebus* consistat. Possunt socii operas, potest etiam alter rem, operas conferre alter, modo illae sint honestae aestimarique queant (2). Sic Fannius communem fecerat Panurgum, operam in eo erudiendo praestiterat Roscius.

In hanc autem societatem Saturius graviter in-
vectus, Panurgum Fannii proprium fuisse dixe-
rat. Cicero contra eum totum Roscii fuisse con-
ten-

(1) Noodt, ad Tit. D. *pro Socio* p. 380. (2) L. 52. § 2. D. *pro Socio* (17. 2.) et § 2. l. cod. tit. (3. 26.). Conf. G l ü c k, l. j. Tom. XV. § 965. p. 394. E Dioeletiani et Maximiani verbis in l. 1. Cod. *pro Socio* (4. 37.) patet, aliquando dubium fuisse, utrum alter rem, operas posset conferre alter. Existimat Menardus Q. Mucium Scaevolam istiusmodi societatem inaequalem et illicitam habuisse, quem Serv. Sulpicium admisisse constat ex § 2. l. laud. Quod si verum sit, lubenter ei assentior affirmanti, Saturium hanc Saevo lae opinionem ad furtum, de quo mox videbimus, probandum defendisse, Ciceronem vero sententiam Sulpicii amplexum esse, quae ob operarum praestantiam Romanis praeplacuit. Vid. Menard. ad Cap. 10.

tendit, societatemque de illo initam captiosam judicat, cui est consequens, ut, quoniam societatem vix in servi corpore, sed unice fere in ejus arte ponit, ipsi haud videatur illa a parte Fannii exstitisse, et ideo ei nil magnopere debeat Roscius.

At quorsum ita hoc loco disputat Cicero? Furti Roscium accusaverat Saturius, quia gratis ille Fannii servum communem acceperat. Huc si referatur Ciceronis argumentatio, ostendere tantum voluit, tam parum furti accusari posse Roscium, ut integer potius servus huic sit tribuendus. Ac procul dubio Roscius plus contulerat Fannio. Tanta enim pecunia, quantâ utrumque locupletaverat Panurgus, nunquam ex eo fuisset redacta, nisi Roscii industria et labore artificium comicum didicisset. Fucrat ille servus unus de multis, ejus membra per se non multum merere poterant, verum disciplina maximo se aere locabat. Quamobrem immerito de societatis iniquitate et furto querebatur Saturius. Sin vero hac disputatione investigari putemus, quatenus ipsae servi partes inter socios fuerint communes, licet operarum praestantiam verissime celebret Cicero, non tamen tota ejus argumentatio juri consentanea videtur. Agit subinde oratorem. Lepide profecto deridet Fannium. Suaviter Comoedi Erotis, quem Roscii commendatio extulerat, assertur exemplum. Totus omnino locus est venustissimus. Verumta-

E

men

men truncus ille, quem contulerat adversarius, certissime sufficiebat ad constituendam societatem, unde, opera alterius accedente, uterque obligaretur. Hinc igitur debitum adesse *non posse*, nullo modo evincitur. Univerſe autem Ciceroni convenire videtur cum Interpretibus de quaestione, num in societate, in qua ab altera parte res, ab altera vero operae praestantur, utrum in hac societate res ipsa fiat communis nec ne? Icti veteres suam hac de re sententiam non diserte significaverunt, praeterquam in societate omnium bonorum, et si ad mercedem emendam pecunia conferatur (1). Societas tamen, qua de agimus, ita potest iniri, ut vel res, quae conferuntur, fiant communes, vel earum usus tantum communicetur, prout hoc ipsis contrahentibus placeat. Quod si de eorum voluntate non constet, ex operarum maxime praestantia dijudicandum est, quid illi voluisse probabiliter censeretur debeant. Atque hoc in Roscii causa potissimum admittendum puto; cujus opera non tam servi usui respondet, quam ad augendum ejus pretium est comparata. Hinc par est statuere, ipsum servi collati dominium fuisse communicatum, quo socius confors fit rei collatae, pretium operae forti habetur velut adjectum, omninoque, qui operam praestat, partem habet in

(1) L. 1. § 1. et L. 58. § 1. D. *pro Socio*. (17. 2.)

in re collata (1). Sed ne diutius in his commor-
rer, reliqua faciunt argumenta, quae ad debitum
negandum plura jam et graviora occurrunt. Quo
tamen antequam procedit Cicero, nonnihil ani-
madvertit de ipsa fundi aestimatione, cujus dimi-
diam partem petebat Fannius.

§ V.

*Aestimatio fundi, ad quam petitionem suam
exigebat Fannius.*

Quamprimum Panurgus interfectus erat, adver-
sus Flavium, hujus caedis reum, constitutum
fuerat judicium *damni injuriæ*, et, cum legis
Aquilæ Capite primo cautum esset, « ut, si quis
alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ
inter pecudes referretur, injuriâ occidisset, quan-
ti ea res in eo anno plurimi fuisset, tantum dō-
mino dare teneretur » (2), ex ipsa hac lege tan-
tum ab interfectore petatum fuerat, quanti eo
anno Panurgus plurimi valuerat. Roscius autem,
qui in hanc litem cognitorem dederat Fannium,
eâ contestatâ judicioque constituto (3), cum
Flavio

(1) Vinnius, *Scl. Quaest. Lib. I. Cap. 54.* (2) *Pr. l. de
Leg. Aquil. (4. 5.)*. (3) *Lis dicebatur contestari*, quod uterque
adversarius, causâ breviter expolitâ et narratâ Praetori, praesen-

Flavio transegerat, ac fundum ex decisione acceptum retinuerat sibi. Hujus fundi dimidium pretium petebat Fannius, sed, iudice Cicerone, illud perversè definiebat. Quare Fannio non tantam saltem pecuniam competere ostendit, quantum hic ex agri illius aestimatione injustè petere audebat. Transactio nimirum incidisse videtur in tempora Sullana, quibus Marianorum possessiones Dictatoris amicis vel donabantur, vel in auctione parvulo aere vendebantur, unde omnium rerum pretia vilissima fiebant (1). Porro ager il-

tibus, quorum testimonio eam probare volebat, dicebat *testes estote*. Quia autem sic, postulante actore, et contradicente reo, a Praetore iudicium constituebatur, inde factum, ut a litis contestatione diceretur *res in iudicium deduci, incipere iudicium*. Hinc Cicero h. l. jungit *lite contestata, iudicioque constituto*, quo facto *res a Praetore ad iudicem transibat*. Festus, de *V. S.* voc. *contestari*. Noo d t, de *Jurisd. et Imp.* Lib. I. Cap. 15. Ernest. in *Cl.* voc. *contestari*. (1) Recte enim Interp. Ciceronianam calamitatum, quas Romani tum perpesi sunt, descriptionem ad Sullae dominationem retulerunt. Quod eo magis placet, si cum Hottom. Cap. 13. numero XV sublituas IV, qui et huic loco accommodatus, et vero, si inde ad tempus habitae Orationis concludas, verbis Cap. 15. *Mea adolescentia* rel. convenire videtur. Hanc tamen correctionem premit difficultas, quam proposuit Garaton. ad Cap. 15. Cum enim tum unus tantum annus inter Roscii decisionem et repromissionem Fannii intercessisset, vix intelligatur, quomodo paulo post (Cap. 13.) haec *recens*, illa vero, anno tantum anti-

ille tum erat incultus sine villa, neque igitur magni valebat. Jam vero Fannius non, quanti illo tempore fuerat, aestimabat agrum, sed quanti evaserat, posteaquam et cultus optimâque villâ instructus erat, et, rebus in civitate compositis, hominum bona certa esse inceperant. Qua commutatione cum multo pluris esset fundus, quam antea fuerat, augebatur etiam pecuniae aestimatio a Roscio inde redactae atque in societatem, iudice Fannio, conferendae.

Nos autem explorantes, factae ne transactionis an vero petitionis tempus in aestimando fundo sit attendendum, omnino assentimur Ciceroni, illius pretii, quo jam constabat ager, dimidiam partem peti non posse statuenti. Agitur enim non de dimidio fundi pretio,

tiquior, *vetus* dicatur. Quamobrem Garat, licet tam arctum sibi nodum necti dicat, ut vix dissolvi possit, praefert tamen numerum XV, et ita Roscii transactionem, 15 annis retro numeratis, conjicit in L. Marcii Philippi et S. Julii Caesaris Consulatum, sive annum U. C. 662, quo Livius Drusus causam Senatus adversus Consulem Philippum in se suscepit, legesque agrarias proposuit, atque initia apparuerunt belli socialis. Et omnino fuit illud tempus Reipublicae calamitosum. Verumtamen incertaene illa aetate fuerint privatorum hominum possessiones, jure possit dubitari. Ego certe cum Schutzio manifestum MSS. mendam ab Hottom. esse correctum, Rosciique transactionem ob ipsa imprimis Ciceronis verba in Sullae tempora incidisse crediderim.

vio, sed de dimidiâ occisi servi aestimatione petenda. Jam vero haec aestimatio obtinuerat tempore transactionis, exacta erat ad pretium, quo tum valebat fundus. Hic igitur, utut deinceps multo pluris factus, illud augere nequit, quod aliquando dederat Flavius, cujus aestimationem cum subierit fundus, illius saltem, quo tum ager erat, dimidio amplius peti non potest.

At ne hoc quidem ipsum Fannio deberi affirmat Cicero. Etenim inquit jam porro, utrum Roscius cum Flavio de sua parte, an de tota societate fecerit pactionem. Quae disputatio quanti sit momenti exinde continuo intelligitur, quod, si Roscius pro societate transegisset, recte ab eo dimidiam fundi aestimationem petebat Fannius: sin vero pro se tantum decidisset, idem inde nihil exigere poterat. Quamobrem *huc universam causam deduci*, hanc praecipuam quaestionem esse judicat Cicero, et vero summâ diligentia probare conatur, Roscium in transigendo nihil communi nomine tetigisse. Argumentis autem utitur omisâ satisfactione,

interpositâ a Fannio repromissione de dando dimidio ejus, quod ipse a Flavio consecuturus esset,

petitione Fannii apud Judicem Cluvium.

§ VI.

Omissa satisfactio.

Roscius Flavio, quocum transegerat, non satisfecerat, neminem ab eo amplius petiturum esse. *Satisfacere* est sponsores dare ei, qui sibi ab altero cavet, et *satis accipere* dicitur (1). Solebat hoc in plurimis rebus de partium consensu obtinere, et vero saepius legibus requirebatur. Sic nonnumquam tutores et curatores satisfacere debebant, rem pupilli vel minoris salvam fore (2). Ita occurrunt satisfactiones *judicatum solvi*, quae jure antiquo ad possesforem, reum ejusve procuratorem, et *rem ratam habitum iri*, quae ad procuratorem actoris spectabant (3). Postremae pars fuisse videtur stipulatio *neminem amplius petiturum*. Nam plene eam ita profert Julianus, *non petiturum eum, cujus de ea re actio, petitio, persecutio sit, et ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit* (4). Jam ad exemplum

(1) Ernest. in *Cl. h. voc.* et Hottom. ad *Cic. pro Quintio* Cap. 7. (2) *Pr. l. de Satisf. tut. vel cur.* (1. 24.). (3) *Tit. l. de Satisf.* (4. 11.). Conf. tamen Voet, ad *L. 46. Tit. 8. D. num. 2.* (4) *L. 23. D. Ratam rem haberi* (46. 8.). Conf. *L. 14. eodem* et *Brisf. de Form. Lib. V. p. 373.* Pertinent haec satisfactiones ad stipulationes Praetorias, uti explicat *Ulp. in l. 1. D. de Stip. Praet.* (46. 5.).

plum ejus, quod fiebat in judicio, solebat reus etiam extra illud ab iis, qui alieno nomine petebant, sibi cavere, ut nemo, cujus petitio esset, amplius exigeret. Opportune hic afferunt Interp. elegans Ciceronis dictum ex Bruti Cap. 5; ubi Bruto, qui tanquam voluntarius Attici procurator se petiturum dicebat, quod Cicero promiserat Pomponio; at vero respondet, tibi ego, Brute, non solvam, nisi prius a te cavero, amplius eo nomine neminem, cujus petitio fit, petiturum (1). Quando igitur socius, non suo tantum, sed et socii, id est, alieno nomine agebat, eadem ab illo cautio postulabatur. Attamen in decisione Roscii ea non rogata, nedum interposita, fuerat. Fundum stipulante Roscio, non restipulatus, id est, non vicissim stipulatus erat Flavius, nihil ulterius petitum iri, neque ideo a judicio se liberaverat, quod ei Fannius ob damnum injuriâ illatum intendebat. Hinc Cicero concludit, Roscium, quocum a Fannio Panurgum communicatum fuisse probe sciebat Flavius, Roscium igitur, integra socio relicta actione, de sua tantum parte decidisse. Plurimum autem huic argumento tribuit, tum quia licebat solidum solventi istiusmodi satisfactionem exigere, tum etiam quoniam haec exi-

gi

(1) Hottom. Menard. ad Cap. 12. et Brisl. l. l.

gi consueverat, unde illud vocat Cicero *e conditione juris et consuetudine cautionis gravissimum atque firmissimum argumentum* (1). Neque illud mittit, nisi quod certiora et clariora sibi habere videtur testimonia.

§ VII.

Repromissio Fannii.

Si transactum esset pro societate, quomodo Fannius deinceps Roscio promittere potuisset dimidium ejus, quod ipse servi occisi nomine a Flavio consecuturus esset? Nam ab eo, qui debere desit, nihil amplius auferri potest. Et vel sic tamen post transactionem, cum Roscius, suadente arbitro Pisone, Fannio pro labore, quod cognitor fuerat et vadimonia obierat, nonnihil pecuniae promississet, illa repromissio obtinuerat (2), quin intervenerat stipulatio, eamque scripserat, id est, ejus formulam praescripserat Piso, jurisperiti munere hac in re fungens, cujus, uti novimus, erat *respondere, cavere, scribere*. Ex hac igitur Fannii repromissione ducit Cicero, ne ipsum quidem de transactio-

ne

(1) Hottom. ad Cap. 12. (2) Vid. Dissert. p. 5.

ne communi cogitasse. cum ita repromitteret. Occurrit porro Cicero exceptioni, quae ex verbis stipulationis duci posse videbatur. Dixerat enim Fannius, *quod a Flavio abstulero, partem dimidiam inde Roscio me soluturum spondeo*, ob eaque verba jam excipere poterat, se nil debere, quia nihil omnino a Flavio *exegerat*. Ast ita eum refutat Cicero. « Quid? inquit, tu (Saturi) non exitum exactionis, sed initium repromissionis (non effectum exactionis, sed causam et originem) spectare debes; neque, si ille (Fannius) persequi noluit, (rem ad exitum noluit, Flavium persequendo, perducere) non, quod in se fuit (ideo minus) iudicavit, Roscium suas, non societatis lites redemisse (pro sua tantum parte decidisse) (1) ». Sed haec, quamquam gravia, tam parum Ciceroni satisfaciunt, ut Fannium iudicio, quod postea intenderat Flavio, certissime aliquid Panurgi nomine abstulisse ostendat.

(1) Hic Ciceronis locus varie ab Interp. est tentatus et in plerisque Edd. ita exprimitur, ut commodum inde sensum elicere nequeas. Vere Garat. post *debes* et *redemisse* signa interrogandi tollenda esse statuit, quae interpunctionem, aliis Edd. commendatam, cum Schutzio recepi. Conf. *Int.* ad Cap. 13.

§ VIII.

Petitio Fannii apud judicem Cluvium.

Fannio affirmanti, Roscium de tota causa trans-
egisse, omnium maxime hoc obstabat, quod ipse
diu post loci decisionem suam a Flavio partem
apud Cluvium petiisse, et accepisse dicebatur,
quod sibi, tanquam Panurgi domino, debebatur (1).

Hujus autem argumenti gravitatem duplici ra-
tione infirmare poterat Fannius, aut contendendo
alio se nomine aliaque de causa hanc sibi com-
parasce pecuniam, aut negando se omnino ullam
accepisse. Illud breviter memorat Cicero rogan-
do, quodnam ei cum Flavio intercessisset negoti-
um? Num illi addictus fuisset Flavius, id est,
condemnatus aliquam ei solvere pecuniam (2). Sed

ac-

(1) Vid. Disf. p. 3. (2) Hottom. ad Cap. 14. et Ernest.
in *Cl. voc. addictus*. Ceterum, quod Manutius ad h. l.
animadvertit, veterem addicendi morem, quo debitores obae-
rati nexi in servitutem creditori tradebantur, hujus Orationis
habitaet tempore in usu esse debuisse, non ita dubio caret. Etenim
de *C. Popillii (Poetelii) Praetoris* lege, qua haec opinio
nitiitur et, teste Varrone de *Ling. Lat.* Lib. VI. p. 58, sub
Sullae dominatione cautum fuit, ut, qui bonam copiam ejuraa-
set, in eum creditoris nulla potestas esset, de hac igitur lege
quam diverse statuunt viri docti, patet ex Conf. B. C. J. Vis-
scheri Disput. de *Jure Creditorum in Bonis et Persona*
Debitoris ex Leg. Rom. et Patriis Antiquis, p. 78 sqq.

acceptam potius pecuniam negasse videtur Satorius. Nam ita loquens inducitur. « Omnino a Flavio non abstulit (Fannius), neque Panurgi nomine, neque cujusquam. » Hoc igitur cum esset probandum, ea quidem ratione dixit Cicero, ut argumenta, quae in iudicio non omni exceptione sunt maiora, arte tamen sua perquam redderet verisimilia. Etenim ex tribus, qui pecuniam datam esse scirent, certi quid comperiri non poterat. Mortuus erat Flavius. Contra se non testabatur Fannius. Cluvius, qui in iudicio illo iudex fuerat, nunc aberat (1). Hic autem pecuniam Panurgi nomine datam fuisse narraverat aliquando T. Manilio et C. Luscio Ocreae. Jam vero in ea narratione undique firmanda omnis versatur Ciceronis argumentatio. Lecto enim horum virorum testimonio, rogat Satorium, utrum hos mentitos esse, an vero Cluvium iis falsum dixisse putet? A mendacio illorum testimonium ex aetate, vita, indole, rei familiaris conditione, quamquam dissimulans, acriter tamen tuetur. Quae profecto commode disputata videntur. Nam, sicuti facile intelligitur, et a JCtis docemur, in testimoniis dignitas hominum, fides, indoles, gravitas est examinanda, neque negligendae sunt facultates, quibus qui carent, facilius plerumque praec-

(1) Manut. ad Cap. 14.

praeter veritatem testentur (1). Attamen animadvertendum, illa asferri, quae Manilius et Luscus *audiverant*, atque ita *de auditione testimonium* dici, quod hoc nomine laudat et apud antiquos in usu fuisse tradit Asconius Paedianus (2). Nos vero in illud cum Menardo Plauti verba transferamus :

*Pluris est oculatus unus testis, quam auriti decem :
Qui audiunt, audita dicunt : qui vident, plane sciunt* (3).

Omne omnino istiusmodi probationis momentum pendet ab auctoritate ejus, a quo quis audivit. Quapropter jure Cicero, duumviris a mendacio vindicatis, ad ipsum Cluvium transit. Hunc igitur si falsum dixisse contendat Fannius, ejus impudentia Ciceroni non ferenda videtur, quoniam *eum* tum testem improbat, quem *ipse* judicem probaverat ; cujus apud illum tantopere valere debeat auctoritas, ut, si vel *judex* hac in lite feratur, id est, offeratur (4), honeste cum

re-

(1) L. 2 et 3. pr. D. de *Test.* (22. 5.). Paulus, R. S. Lib. V. Tit. 15. (2) Ad *Ferr.* Lib. I. Cap. 10. (3) In *Trucul.* A. 2. Sc. 6. v. 8. (4) Teste H o t t o m. ad Cap. 15. Perperam Menard. explicuit *non rejicere*, qui error inde ortus est, quod Vir Doct. hunc locum ad accuratam judiciorum formam exigebat, secundum quam reus, qualis erat Roscius, judicem *probabat* et *recusabat*, non vero *elicebat*. Sed Cicero non dicit, se, rei patronum, reve-

refugere non possit. At causam, cur Cluvio diffideretur, inde fortasse petitum iri Cicero intelliebat, quod *injuratus* ille Luscio et Manilio dixerat. Cui quidem adversariorum opinioni magnificam debemus de perjuro et mendace disputationem, oratoriam illam et ad tempus accommodatam, sed gravem simul, Stoicam (1), eoque spectantem, ut Cluvius, si *juratus* narrasset, haud fide dignior futurus fuisse ostendatur. Longius etiam progreditur Orator, cum ex efficacitate, quam in maledicorum (2) opiniones habuisset jusjurandum, Cluvio tum pauciores credituros fuisse ducat.

Sequitur locus venustissimus et salibus refertus, quo Roscius describitur Cluvium conveniens, eumque rogans, ut suâ causâ a Flavio pecuniam Fannio datam esse dicat, quae data non sit. Excipit illum non tantum comiter Cluvius, sed ejus emolumento tantopere se favere respondet, ut mentiri libenter, quin, si ejus commodum ita postulet, pejerare velit. Duplex autem Cicero ex hac descriptione petit argumentum. Cum enim istiusmodi agendi ratio cadere quidem possit in ho-

ra judicem proponere; ostendit tantum oratoriâ licentiâ, quid faciendum esset Fannio, si Cluvium offerret. Vid. Garat. ad h. l. (1) *Int.* ad h. l. (2) Ita enim vocem *improbis* h. l. interpretandam esse docet Ernest. in *Clave* h. v.

homines nequam, non autem in viros primarios, optimos, alienissimos, quales revera erant Roscius et Cluvius, sponte ostendit, quam absurdum sit tale quid de iis affirmare, vel omnino statuere, Cluvium in Roscii gratiam falsum dixisse. Praeterea quaerit Cicero, cur, si improbi illi viri essent, post primam demum, a Roscio solutam Fannio, pensionem intervenisset hoc mendacium, praesertim quod Roscius quodvis compendium diligere censeretur, neque tum aliquid socio solvisset, nisi hic ei ex restipulatione dimidium dedisset ejus, quod a Flavio exegerat (1). Rogat etiam, quidni Cluvius ad mentiendum paratus, quo majus lucrum faceret Roscius, pecuniam, quam falso perhiberet esse solutam, centenis aliquot Sestertiis auxisset.

Ex his jam Cicero ducit, Roscium sibi Toli, non vero societati petiisse. Sed vel sic tamen quaestio de pecunia conferenda nondum est profligata. Nam, licet ex iis, quae inter utrumque

so-

(1) Haud ignoro, Hottom. et Menard. locum accipere de pecunia a Flavio duabus pensionibus Fannio solvenda; sed, quo accuratius locum lego, eo magis mihi placet Manutii explicatio, auvotantis, pecuniam memorari, quam Roscius rogata Pisonis Fannio pro opera et labore se soluturum pr omiserat. Sic enim quaestiones a Cicerone propositae multo sunt efficaciores, uti ex mea, quam Manutio debeo, disputatione unusquisque intelligit. Conf. Manut. ad Cap. 17 et 18.

socium et Flavium acciderant, abunde conflet, Roscium partem petiisse suam, quaeri tamen potest, utrum hoc ei jure facere liceat, nec ne? Negabat hoc Satrius, quodcumque ille sibi exegerat, commune fieri debere statuens. Quam opinionem in reliquis hujus Fragmenti capitibus impugnat Cicero.

§ IX.

Quod sibi exegit Roscius, non est in societatem conferendum.

Jam supra Cicero Roscium affirmantem induxerat, jure se atque multorum exemplo pro sua parte transegisse. Sed argumenta illic vix occurrunt, nisi quod Fannio dicatur, nihil illi in ea re injuriae factum esse, et suadeatur, ut pariter ipse petat, tanto decingat, quantum abstulerat Roscius, suam quisque juris partem possideat (1). Nunc vero idem accuratius exploratur. Et ad quaestionem quidem, potueritne Roscius ex societate suam partem petere, quaestionibus primum Cicero respondet. « Nam, inquit, si non potuit: quemadmodum abstulit? » Scilicet si ager, quem acceperat, ex juris auctoritate ad socium

quo-

(1) Cap. 12.

quoque pertineret, Fannio certe petitionem non reliquisset Flavius, cavisset sibi satisfactione postulanda *neminem amplius petiturum esse*, neque igitur *suam* partem abstulisset Roscius, uti eam fecisse patuit ex variis, quae recensuimus, rerum momentis. Cum porro socius suae partis alienandae facultatem habeat (1), quidni etiam de sua parte ineat transactionem, quae alienatione nititur? Conferre tum demum debet, quando reliqui a debitoribus, vel solvendo esse desinentibus, vel alia de causa, suam partem consequi nequeunt (2). Verum hoc Fannio non acciderat, nato quippe post Roscii decisionem ingentem numerorum copiam. Videtur ergo *sibi* petere potuisse Roscius, quod qui facit, *sibi* quoque exigit. Nam *sibi* petere et *alteri* exigere plane est absurdum. Merito itaque Satorio, cui hoc placebat, his verbis occurrit Cicero. « Nihil eo capitiōsius neque indignius dici potest. »

Sed pecuniam non esse conferendam, hinc omnium maxime ducit Cicero, quod Fannius olim in persequendo Flavio Roscii fuerat cognitor, Roscius autem in transigendo non item Fannii (3). Quae
ar-

(1) L. 16. D. de Reb. cred. (12.1.) et l. 68. pr. D. pro Socio (17.2.). (2) Menardus ad h. l. Conf. Pothier ad Lib. XVII, Tit. 2. D. num. 55. (3) Vid. Proleg. § 1.

argumentatio ut recte intelligatur, nonnulla nobis de cognitoribus sunt animadvertenda.

Secundum antiqui juris principia suam quisque in foro causam agere solebat. Erat enim actio instituenda ex certa formula, quae ad verbum recitari debebat. Hae autem actionum formulae ita concipiebantur, ut unusquisque, quod suum esset, sibi ve deberetur, petere posset. Nemo etiam alteri acquirere poterat, praeterquam illi, cujus potestati erat subjectus. Cum igitur per iudicis sententiam acquiratur, consequens erat, ut alieno quis nomine agere non posset (1). Excipiebantur tantum actiones pro populo, libertate, pupillo, atque ex lege Hostilia furti agere licebat pro absentibus Reipublicae causa, iisque, qui apud hostem essent (2). Praeterea ne senectus quidem, valetudo, rerumve forensium imperitia a causa suo nomine agenda liberabat. Sic plurimi impediuntur, quominus litem suam exequerentur. Hinc juris iste rigor deinceps, negotiis cum aliis adauctis, valde displicuit, et verisimiliter non ita diu post abrogatas legis actiones inductum fuit, ut per cognitores pri-

(1) Noodt, ad Lib. III. Tit. 3. D. p. 82. Heineccius *Antiq.* Lib. IV. T. 10. § 2. (2) Pr. I. *de iis, per quos agere poss.* (4. 10.). Causa exceptionis in eo est posita, quod nullus horum per se agere potest. Vid. Heineccius l. l.

primum, mox procuratores ageretur. Cognitores igitur, ita dicti a *cognoscendo*, amicorum rem cognoscebant, et ut suam tuebantur (1). Causae illis sine mandato, sed solennibus verbis (2), a praesente litigante coram adversario (3), gerendae committebantur. Sed quamprimum eas susceperant, ipsi domino abesse licebat, sicuti praestantissimi Interp. imprimis ex Horatii Lib. II. Sat. 5. v. 38. et Cap. 11. hujus Orationis effecerunt (4). Habebantur domini loco, quia certis et solennibus verbis in ejus locum substituebantur. Hanc autem ob causam satisfacere non solebant. Nam qua de re quisque per cognitorem egerat, de ea non magis actionem amplius habebat, quam si ipse egisset, ideoque haud metuendum erat, ne iterum dominus experiretur; quod ceteroquin antevertebatur *satisfactio* *ne rem ratam habitum iri* (5). Quoniam vero homines ne ad constituendum quidem istiusmodi litis ministrum semper in judicium venire poterant,

(1) Asconius Paed. in *Div. in Caec.* Cap. 4. Conf. Festus in voce, et Gothof. ad l. 7. Cod. Theod. de *Cognit. et Procur.* (2. 12.). (2) Gajus, Lib. IV. § 97. (3) Gajus, Lib. IV. § 83. (4) Schulting ad Pauli *R. S.* Lib. I. Tit. 2. nota 1. Brisf. de *V. S.* voce *cognitor*. Heineccius l. l. § 5. (5) Gajus, Lib. IV. § 97 seq.

rant, cognitoribus deinde accesferunt procuratores, qui absentis negotia secundum mandatum suscipiebant. Hos autem *accessisse* dico. Nam constat, iis etiam inductis, actum fuisse per cognitores, cujus rei rationem hanc affert Dupontius, quod satisfactionem, quae a procuratoribus exigebatur, plurimi praestare volebant (1). Ceterum cognitoris nomen et significationem in libris juris omisit, quin ex Fragmentis JCtorum sustulit Tribonianus (2).

His monitis ad Ciceronem redeamus, qui alteri neminem petere posse statuit, nisi qui cognitor est factus. Quae tamen sententia hoc loco ea premitur difficultate, quod non necesse videatur, socium, ut pro societate agat, esse cognitorem. Sed, iudice Garatonio, quod postea, relatum in Pandectas, dubio caruit, id Ciceronis aetate jus controversum fuit, et incertum, num socius in iudicio solidum petere posset (3). Ceteroquin enim, quae Roscio causa fuisset Fannium cognitorem dandi in lite, quod damnum rei communi illatum refarciri sciebat? Quemadmodum igitur, (haec est summa conclusionis) cognitor evasit Fannius, ut, quodcumque

pe-

(1) l. l. p. 117. (2) Rittersh. ad Pauli R. S. Lib. V. Tit. 25. § 8. (3) Ad Cap. 18, unde haec opinio mirifice confirmatur.

peteret, id in societatem recideret, ita, cum Roscius cognitor non fuit, sibi tantum soli petiit, neque ejus, quod pro sua parte exegit, quidquam ad Fannium pervenire potest. Tum vero Fannio ostendit, si quidem post Roscii decisionem retinuerit actionem, quam ei relictam fuisse supra patuerat, debere illum per se persequi et petere, non autem negotium facescere Roscio. Hanc in rem comparat societatem cum hereditate. In utraque animadvertit homines habere partes; in utraque eos sibi, non illis, quibus per hereditatem societatemve junguntur, petere; in utraque etiam pro sua parte dissolvere. Alteram omnino alteri simillimam et maxime geminam dicit. Et profecto res inter socios pariter, atque inter heredes communes sunt *pro indiviso*. Existit autem illa communio diversa ratione. Conventionem enim socii, heredes contra forte ac testatoris voluntate conjunguntur. Verissimum porro est, heredem sibi, non coheredibus petere. Nam, Paulo teste, nisi hereditas pro ea parte petatur, qua ad nos pertinet, plus petendi periculum incurrimus et causam perdimus (1). Perperam vero Menardus hanc comparationis partem non procedere existimavit, quia socius petere possit solidum. Argumentatio est ex jure Pandectarum,

(1) R. S. Lib. I. Tit. 15. § 5.

rum, neque Ciceronis aetate hoc ipsum incertum, et ideo cognitores hac in causa datos fuisse vidit. Denique heredes ex ea tantum parte, qua hereditatem adierant, solvere iusserunt jam Leges XII Tab., nominibus inter eos dividendis (1). Et hac quidem comparatione sponte eo iterum pervenit Cicero, quod varia jam ratione probare studuit, Roscio non esse partiendum cum Fannio. Sed nihilo tamen minus urget adversarius, quodcumque sibi petat socius, id societatis fieri. Quam opinionem Cicero jam refutare incipit rogando, quare, si ita sit, *restipulatus* esset Roscius, ut dimidiam illam exigendae a Flavio pecuniae partem sibi daret Fannius, cum sine hujus cautione et repromissione Fannii ultro debuisset conferri. Summi haec quaestio fit momenti mentione jurisperitorum. De his enim viris, qui ob juris peritiam conveniuntur, hominesque reddunt ex

incertis certos, compotesque confili,

— *ut ne res temere tractent turbidas,*

dubitari nequit, quin consulentibus recte legibusque convenienter suadeant. Jam vero supra, Pisone jurisperito monente, hanc restipulationem obtinuisse vidimus (2).

Hac-

(1) Tab. 5. Csp. 4. Conf. Pothier, ad h. l. (2) Pag. 75.

Hactenus nobis servatum est pulcerrimae Orationis fragmentum. Reliqua defunt. Verifimiliter Cicero ex iis, quae et hactenus et porro disputavit, tandem more suo proposuit conclusionem. Postquam enim in secunda Orationis parte personarum indolem, actionem neglectam, rerum momenta, ipsumque adumbraverat jus, atque inde nihil e societate deberi effecerat, videtur universam causam perorandam docuisse, debitum non adesse, quod in tabulas expensi et accepti potuisset transcribi. Sic enim prioris partis argumentatio, certae pecuniae petitionem male institutam, contraque Fannium sententiam esse ferendam, haec igitur disputatio eo firmior certiorque fiebat.

QUAES-

QUAESTIONES.

I.

Actio rei persecutoria adversus exercitores navis, cauponae, stabuli non oritur e contractu, sed e pacto a Praetore confirmato.

II.

Actio Pauliana competit creditoribus, sive ante, sive post missionem in bona, res in eorum fraudem alienatae sint.

III.

Optime conciliari possunt L. 3. Cod. de in int. Rest. min. (2. 22.) et L. 101. D de V. O. (45. 1.).

IV.

Testamentum holographum ad instrumenta privata referri debet.

V.

Verbis Art. 757. Cod. Civ. frères ou soeurs, intelliguntur quoque fratrum et sororum descendentes.

VI.

*« Quidquid bonarum artium esset, quidquid
« elegantioris doctrinae, aut libero homine
« dignum, J Cti Romani summo studio pro-
« secuti sunt. » Cl. HOLTIUS, in Disp. de
J Ctorum Romanorum auctoritate, p. 46.*

VII.

VII.

Quamquam in POLYBII oratione eas desiderantur dotes, quibus Principes Graecorum Historici sese commendant, tantum tamen abest, ut cum DIONYSIO HAL. περὶ Συμβ. Ὁμογ., Cap. 4. p. 30. Tom. V. Ed. REISK. eum ad finem perlegi non posse statuam, ut potius prae rerum ac scientiae praestantiâ, dictionis incuriam vix animadverti, et vero iteratam hujus scriptoris lectionem magnopere commendari putem.

VIII.

Afientior RUHNKENIO opinionem de Zenobiae Judaismo hoc potissimum argumento concidere statuenti, quod femina haecce bonarum artium amore ducta, Longinum Graecarum Literarum magistrum adhibuit. Disf. de Vita et Scriptis Longini § 10.

IX.


In causis rerum ab Hispanis seculo XVI. infeliciter gestarum non infimum locum tenet continua Praefectorum et Imperatorum, qui in has terras mittebantur, mutatio.

X.

Jus gratiae principi commissum, si quidem eo prudenter utatur, magnae in civitate esse potest utilitatis.

XI.

Quemadmodum poenis constituendis is propositus esse videtur finis, ut earum minis omnes a delictis retineantur, ita iisdem exsequendis hoc spectandum puto, ne legis, poenam minantis, vana sit auctoritas.





- „ ROVERS ! wat is toch de reden , dat gij thans nog onderzoekt
„ Wat van een Romeinſche regtzaak is bij CICERO geboekt ?
„ Gaat het ons aan , wien van beiden eens een handvol geld behoorde ,
„ Nu een tijd van twintig eeuwen al die tijd'le wenschen ſmoorde ?
„ Kan het ſchelen welke midd'len CICERO heeft aangewend
„ Om de regters in te nemen voor de zaak van zijn Client ?
„ Of die ROSCIUS dan grooter was op Romes ſchouwtooneelen
„ Of in 't ſtrijdperk van de braafheid , kan dit iemand onzer ſchelen ?
„ Of dan FANNIUS van boeken of contract geſproken heeft ,
„ Welke ſterv'ling op dez' aarde die daar thans nog iets om geeft ?”

Al die onverwachte vragen , ROVERS ! — zijn niet mijne vragen ,
Maar van hen , die Themis tempel nooit dan uit de verte zagen ,
Ik , die pas een enklen voetſtap op haar drempel heb gezet ,
Ik begrijp waarom dat vragen nooit uw' voortgang heeft belet .

Ja , gij gaat de gronden peilen , die vóór tweemaal duizend jaren
Zijn bearbeid voor den tempel , waarop thans onze oogen ſtaren ;
Onderzoekt de vaste klompen , 't eerst in dezen grond gelegd ,
Die de ſchoone pijlers dragen , altijd even ſterk en hecht ;
Zoekt de regels die men volgde in het kunſtig zamenſtellen ,
Om daarna een kundig oordeel over 't gansch gebouw te vellen .

Lant

Laat dan d'ongewijden vragen, wat dat zoeken toch bedoelt;
 Menig is er, die de waarde van dat zoeken regt gevoelt,
 Die, de langgewenschte sikk'ring van uw helder licht ontwarend,
 'T altijd hooger wil verheffen, op uw vlijt en kunde starend.

Ga dan voort, o ed'le ROVERS! licht te spreiden in het rond,
 En de werken te onderzoeken in des tempels duistren grond:
 Dan zal 't blijken welke fouten vele groote wetgeleerden
 In den verd'ren bouw begingen, hoe de volk'ren hen ook eerden;
 Welke zwakhed zoo veel hogen in elkander storten deed,
 Storten op d'onnooz'le schare, 't blinde voorwerp van dat leed:
 Dan zal 't blijken welke stukken moeten worden uitgebroken,
 Opdat Themis vaste muren met haar eigen vastheid stroken;
 Opdat Themis eigen wetten worden in den bouw betracht;
 Opdat hooger steeds haar Godheid bij het menschedom zij geacht.

Dan, mijn Vriend! zal nog met blijdschap 't nageslacht dien arbeid prijzen,
 En voor U het schoonste loflied, 't lied der dankb're onschuld rijzen!

W. SERRURIER.

Juris Cand.